

# **BRUK AV TVANGSMIDLER FOR Å FORHINDRE ALVORLIG KRIMINALITET**

En fremstilling av ny lovgivning i kampen mot alvorlig kriminalitet:  
strpl. kap. 17b og pl. kap. IIIA.

Kandidatnummer: 270

Veileder: Ragnhild Hennum

Leveringsfrist: 25. november 2005

Til sammen X\* ord

30.11.2005

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensning .....	4
1.3	Rettskilder .....	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>BAKGRUNNEN FOR BESTEMMELSENE .....</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Utviklingen i kriminalitetsbildet .....	7
2.1.1	Innledning .....	7
2.1.2	Kvantitative endringer .....	7
2.1.3	Kvalitative endringer .....	8
2.2	Den konkrete bakgrunn .....	10
<b><u>3</u></b>	<b><u>MOTSRIDENDE HENSYN.....</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>FORHOLDET TIL FOLKERETTEN.....</u></b>	<b><u>18</u></b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>PRESENTASJON AV BESTEMMELSENE OM BRUK AV TVANGSMIDLER FOR Å FORHINDRE ALVORLIG KRIMINALITET .....</u></b>	<b><u>21</u></b>
5.1	Etterforskningsbegrepet .....	22
5.2	Forholdsmessighetsprinsippet .....	24
<b><u>6</u></b>	<b><u>BRUK AV TVANGSMIDLER FOR Å AVVERGE ALVORLIG KRIMINALITET: STRPL. KAP. 7B .....</u></b>	<b><u>27</u></b>
6.1	Innledning .....	27

<b>6.2</b>	<b>Tvangsmidlene .....</b>	<b>27</b>
<b>6.3</b>	<b>Politiet i sin alminnelighet.....</b>	<b>28</b>
6.3.1	Materielle vilkår .....	28
<b>6.4</b>	<b>Politiets sikkerhetstjeneste.....</b>	<b>37</b>
<b>6.5</b>	<b>Formelle vilkår felles for politiet i sin alminnelighet og PST .....</b>	<b>41</b>
6.5.1	Innledning .....	41
6.5.2	Beslutningskompetansen .....	41
6.5.3	Underretning .....	43
6.5.4	Status som siktet .....	Error! Bookmark not defined.
<b><u>7</u></b>	<b><u>ADGANG FOR POLITIETS SIKKERHETSTJENESTE TIL Å BRUKE</u></b>	
	<b><u>TVANGSMIDLER I FOREBYGGENDE ØYEMED: PL. KAP. IIIA .....</u></b>	<b><u>45</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>45</b>
<b>7.2</b>	<b>Tvangsmidlene .....</b>	<b>46</b>
<b>7.3</b>	<b>Materielle vilkår .....</b>	<b>47</b>
7.3.1	Kriminalitetskravet .....	47
7.3.2	Mistankekravet .....	48
7.3.3	Indikasjonkravet, subsidiaritetskravet og forholdsmessighetskravet .....	49
7.3.4	Skjerpet forholdsmessighetskrav .....	50
<b>7.4</b>	<b>Formelle vilkår.....</b>	<b>51</b>
7.4.1	Innledning .....	51
7.4.2	Beslutningskompetansen .....	51
7.4.3	Behandlingen av begjæringen.....	52
<b><u>8</u></b>	<b><u>FORHOLDET MELLOM ETTERFORSKNING OG KRIMINALETTERRETNING .</u></b>	<b><u>55</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>KONTROLL .....</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b>9.1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>57</b>

<b>9.2</b>	<b>Domstolskontrollen.....</b>	<b>58</b>
<b>9.3</b>	<b>Kontroll av overordnet myndighet.....</b>	<b>59</b>
9.3.1	Riksadvokatens kontrollansvar .....	59
9.3.2	Justisdepartementets kontrollansvar .....	61
<b>9.4</b>	<b>Etterfølgende kontroll av uavhengig organ.....</b>	<b>62</b>
9.4.1	Kontrollutvalget.....	62
9.4.2	EOS-utvalget .....	63
<b><u>10</u></b>	<b><u>EN VURDERING AV VIRKNINGENE.....</u></b>	<b><u>64</u></b>
<b><u>11</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b><u>67</u></b>
<b><u>12</u></b>	<b><u>LOVREGISTER .....</u></b>	<b><u>68</u></b>
<b><u>13</u></b>	<b><u>FORSKRIFTE.....</u></b>	<b><u>69</u></b>
<b><u>14</u></b>	<b><u>FORARBEIDER .....</u></b>	<b><u>69</u></b>
<b><u>15</u></b>	<b><u>DOMSREGISER.....</u></b>	<b><u>70</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Emnet for fremstillingen er de nye bestemmelsene i straffeprosessloven<sup>1</sup> (strpl.) § 222d og politiloven<sup>2</sup> (pl.) § 17d, som åpner for bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet. Politiet har gjennom en lovendring 17. juni 2005 nr. 87 fått fullmakt til å anvende tvangsmidler før en straffbar handling er begått. Loven trådte i kraft 5. august 2005.

Politiet er tillagt ulike oppgaver. Tradisjonelt har politiet to hovedoppgaver. Den ene er politiets ordensfunksjon. Politiet skal forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet, jfr. pl. § 2 nr. 2 og pi.<sup>3</sup> 2-2 nr. 2. Den andre er strafforfølgningsfunksjonen, som er å avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold, jfr. pl. § 2 nr. 3 og pi. § 2-2 nr. 3 og kap. 10.

En tredje oppgave som er tillagt politiet er politiets sikkerhetsfunksjon. I moderne begrepsbruk forbindes politiets sikkerhetsfunksjon med ansvaret for statens sikkerhet, og da særlig vernet om rikets indre sikkerhet, altså vernet mot trusler innenfra.<sup>4</sup> Politiets sikkerhetsmessige funksjoner utføres av et eget politiorgan, Politiets sikkerhetstjeneste (PST), som ledes av en sjef gjennom en sentral enhet (DSH), jfr. pl. § 19 tredje ledd sammenholdt med pl. § 17a annet punktum.<sup>5</sup> PSTs hovedoppgave er i utgangspunktet den samme som politiets øvrige oppgaver, dvs. å forebygge, motvirke og etterforske straffbare

---

<sup>1</sup> Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25.

<sup>2</sup> Lov om politiet 4. august 1995 nr. 53.

<sup>3</sup> Alminnelig tjenesteinstruks for politiet 22. juni 1990 nr. 3963 (politiinstruksen).

<sup>4</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 238-239.

<sup>5</sup> PST er sammen med Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) pålagt et særlig ansvar for den offentlige sikkerhet i betydning vernet om rikets indre sikkerhet. Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 242-249.

handlinger, jfr. pl. § 2 nr. 1 og nr. 2 og pi. § 2-2 nr. 1 og 2. I tillegg til disse tre oppgavene har politiet en hjelpeplikt overfor publikum, jfr. pl. § 2 nr. 4 og pi. § 2-2 og kap. 12, en bistandsplikt overfor annen offentlig myndighet, jfr. pl. § 2 nr. 5 og pi. § 2-2 nr. 5 og kap. 13 og enkelte oppgaver innen den offentlige forvaltning, jfr. pl. § 2 nr. 7 og pi. § 2-2 nr. 7.

Politiet har ved utøvelse av de ulike oppgaver de er tillagt, en del virkemidler til rådighet. Det kan sondres mellom to hovedtyper tiltak, tvangsfrie virkemidler på den ene siden, og tvangsinngrep på den annen. Tvangsinngrepene, som foretas mot en persons vilje, er inngrep i den frihet den enkelte borger har, og krever av den grunn etter legalitetsprinsippet<sup>6</sup> hjemmel i lov. Men tvangsmidlene har ikke noe straffeformål. Det er derfor ikke nødvendig at de ilegges ved dom etter grunnloven (grl.)<sup>7</sup> § 96

Strpl.'s fjerde del regulerer de straffeprosessuelle tvangsmidler. Formålet med bruk av tvangsmidlene var først og fremst for å skaffe til veie opplysninger for å avgjøre påtalespørsmålet og til å sikre bevis i saken med henblikk på en eventuell senere strafforfølgning ved domstolene. I andre tilfelle var formålet å sikre seg mistenktes person under saken, dvs. hindre at mistenkte unndrar seg forfølgning eller straffullbyrdelse ved flukt, og hindre at den mistenkte begår nye lovovertridelser under rettergangen. Formålet ved visse former tvangsmidler var også at de kunne brukes med henblikk på sanksjonsvalget og selve reaksjonsfullbyrdelsen.

Tvangsmidlene kan inneholde inngrep mot person, slik som pågripelse, fengsling, ransaking og kommunikasjonskontroll, eller det kan gjelde inngrep mot ting, slik som beslag og heftelse.

---

<sup>6</sup> Eckhoff/Smith s. 237.

<sup>7</sup> Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.

Før lovendringen 17. juni 2005 nr. 87 kunne de straffeprosessuelle tvangsmidler i utgangspunkt bare anvendes når det forelå skjellig grunn<sup>8</sup> til mistanke om en straffbar handling med en gitt strafferamme. Skjellig grunn til mistanke oppstiller et generelt krav om sannsynlighetsovervekt. I tillegg oppstilles et krav til at mistanken knytter seg til en handling med en bestemt strafferamme. Tvangsmidlene kunne først tas i bruk etter at den straffbare handlingen med en tilstrekkelig høy strafferamme mest sannsynlig var påbegynt eller allerede gjennomført. Politiet hadde ikke mulighet til å anvende tvangsmidler som hadde til formål å forhindre kriminalitet. Dersom politiet ønsket å forhindre en straffbar handling, måtte de benytte de virkemidler og metoder som kan anvendes innenfor rammen av den alminnelige handlefrihet. Politiet kunne bruke de metoder som ikke rammes av et straffebud. Bare hvis en handling generelt sett er forbudt, vil den være forbudt for politiet.<sup>9</sup> Politiet kunne med andre ord benytte metoder som overvåking og spaning, mens andre metoder som kommunikasjonskontroll, hemmelig ransaking og romavlytting ikke kunne brukes i forebyggende øyemed.

Strpl. § 222d gir politiet fullmakt til å bruke tvangsmidler også for å avverge straffbare handlinger. Politiet har fått anledning til å anvende tvangsmidler før en straffbar handling er begått.

Etter pl. § 17d er PST også på visse vilkår gitt fullmakt til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed, dvs. utenfor etterforskning.

Formålet med å utvide politiets fullmakt, er å bedre politiets muligheter til å gripe inn før en alvorlig straffbar handling blir begått, med sikte på å forhindre at den blir utført. De nye bestemmelsene skal bedre politiets muligheter til å forhindre den aller groveste kriminaliteten.

---

<sup>8</sup> Kravet til skjellig grunn er det generelle vilkår for bruk av tvangsmidler. Etter ordlyden i strpl. § 203 er det ikke noe krav om "skjellig grunn" til mistanke, men dette vilkåret er innfortolket, se Andenæs II s. 188, Bjerke/Keiserud I s. 712.

<sup>9</sup> Graver s. 208.

Hovedformålet med oppgaven er å fremstille vilkårene for å anvende tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet.

Jeg vil problematisere de enkelte vilkår i begge bestemmelsene, og herunder rekkevidden av dem.

Ved å tillate bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet, gripes det sterkt inn i den enkeltes rettssikkerhet og personvern. Det vil for det første foreligge en fare for misbruk og ulovlig overvåking. Men det vil også være fare for at det blir begått feil, noe som kan føre til at uskyldige utsettes for tvangsmidler. Det er derfor viktig at politiet er underlagt en effektiv og betryggende kontroll. Kontroll er dessuten viktig for at polititjenesten og i forlengelse av den, staten, skal ha tillit i befolkningen. Formålet med kontrollen er å sikre polititjenesten kvalitet og effektivitet, og å gi rettssikkerhet mot overgrep.

En sentral problemstilling blir derfor om det foreligger tilfredsstillende kontrollordninger med bruken av tvangsmidlene. Har kontrollinstansene noen mulighet til å hindre at tvangsmidler blir brukt i strid med reglene?

Til slutt vil jeg diskutere om bruken av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet vil være effektiv i kriminalitetsbekjempelsen, og om resultatet kan forsvare denne type metode.

## 1.2 Avgrensning

Formålet med fremstillingen er ikke noen uttømmende fremstilling av reglene om tvangsmidler, til dette er temaet alt for omfattende. Men jeg vil komme inn på enkelte av de ulike tvangsmidlene ved å bruke de som eksempler.

Innledningsvis skrev jeg at jeg skal behandle vilkårene for bruk av tvangsmidler etter de nye bestemmelsene, og kontrollen av at vilkårene er oppfylt ved iverksettelsen av tvangsmiddelbruken. Det ligger derfor utenfor oppgaven å behandle bruken av innsamlet informasjon (overskuddsinformasjon) og hvordan denne eventuelt kan brukes som bevis i



straffesak. Utenfor oppgaven faller også reglene om oppbevaring av informasjon og taushetsbestemmelsene.

### 1.3 Rettskilder

Utgangspunktet ved tolkningen av bestemmelsene er ordlyden i strpl. § 222d og pl. §§ 17d, 17e og 17f. Det er loven som gir kompetanse til å iverksette bruk av tvangsmidler. Videre er dette den viktigste rettskilden på området.

I tillegg til lovteksten er det særlig forarbeidene som er relevant rettskildefaktor ved tolkningen. Forarbeidene blir, som ellers i rettskildelæren tillagt betydelig vekt. Men siden bestemmelsene er helt nye, trådte i kraft 5. august 2005, og det fortsatt ikke foreligger noe rettspraksis på området, vil forarbeidene tillegges større vekt enn det som ellers er vanlig. De relevante forarbeidene er Inst.O. nr. 113 (2004-2005), Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), Politimetodeutvalgets utredning NOU 2004:6, Mellom effektivitet og personvern og Lundutvalgets utredning i NOU 2003:18, Rikets sikkerhet.

Som nevnt foreligger det fortsatt ikke noe rettspraksis på området. Dette kan være problematisk fordi enkelte av vilkårene i bestemmelsene er rettslige standarder hvor betydningen av innholdet avhenger av et skjønn, og innholdet av dette skjønn fastsettes av domstolene.

Derimot er enkelte tilsvarende vilkår blitt tolket av domstolene i forbindelse med bruk av tvangsmidler etter strpl., og praksis fra disse vektlegges i forbindelse av tolkningen av strpl. § 222d og pl. § 17d.

Siden bestemmelsene er helt nye foreligger det også lite juridisk teori direkte på de aktuelle bestemmelsene. Også her er imidlertid enkelte tilsvarende vilkår behandlet i forbindelse med bruk av tvangsmidler etter strpl., og denne kan derfor tillegges vekt.

Reelle hensyn tillegges normalt stor vekt i behandlingen av juridiske problemstillinger. De andre rettskildene vil, som i dette tilfellet, ikke alltid gi svar på alle problemstillingene lovteksten reiser. Dette skyldes både at det ikke foreligger rettspraksis og at det i tillegg

foreligger lite juridisk teori på området. Forarbeidene løser heller ikke alle problemstillingene. Rettsspørsmålet om adgangen til å anvende tvangsmidler for å forhindre straffbare handlinger preges av sterke motstridende hensyn, og for domstolene består utfordringen i å finne en god balanse mellom disse.

De reelle hensynene får derfor stor betydning ved tolkningen av bestemmelsene.

For å komme frem til innholdet av bestemmelsene, og dagens rettstilstand når det gjelder adgangen til å anvende tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet, må alle de relevante rettskilder og slutningene disse gir grunnlag for, avveies mot hverandre. Bestemmelsenes innhold kommer derfor først frem etter en samlet tolkningsprosess.

## **2 Bakgrunnen for bestemmelsene**

### **2.1 Utviklingen i kriminalitetsbildet**

#### **2.1.1 Innledning**

Politimetodeutvalget vurderte både kvantitative og kvalitative endringer i kriminalitetsbildet. Utvalget viser til at man i Norge de siste tiår har opplevd en betydelig økning av kriminaliteten og også nye former for kriminalitet har kommet til. Utvalget fokuserer særlig på organisert kriminalitet og internasjonalisering, når de begrunner sine forslag til lovendringen.<sup>10</sup>

#### **2.1.2 Kvantitative endringer**

Utvalget viser til at det i perioden 1997-2001 har det vært stabilitet i den totale kriminaliteten, men at det har vært betydelige variasjoner innen de ulike former for kriminalitet.<sup>11</sup> Antall anmeldte narkotikaforbrytelser har vist den største økningen med hele 23,6 %. Økonomisk kriminalitet er et annet område som har vist klar økning, med en økning på hele 23,2 %. Også den anmeldte voldskriminaliteten har økt betydelig med 18,1 %. Men det er vinningsforbrytelser som likevel utgjør hovedtyngden av den registrerte<sup>12</sup> kriminaliteten og stod i 2001 for 61 % av alle anmeldte forbrytelser. Narkotikaforbrytelser er den nest største gruppen, og utgjorde 14 % av alle anmeldte forbrytelser i 2001, etterfulgt av voldskriminalitet med 8 %.<sup>13</sup>

Utvalget peker videre på at statistikken viser at utviklingen blant de registrerte lovbrudd har gått i retning av ”offerløs” kriminalitet.<sup>14</sup> Dette gjelder først og fremst narkotikaforbrytelser og økonomisk kriminalitet. Ved tradisjonell kriminalitet kan man identifisere et ”offer”, dvs. påvise en skade og den person som har blitt skadet. Ved ”offerløs” kriminalitet foreligger det ikke en fornærmet eller en som ønsker å anmelde og oppklare de straffbare

---

<sup>10</sup> NOU 2004:6 s. 160-163.

<sup>11</sup> NOU 2004:6 s. 160.

<sup>12</sup> NOU 1997:15 s. 22, NOU 2004:6 s. 160.

<sup>13</sup> NOU 2004:6 s. 160.

<sup>14</sup> NOU 2004:6 s. 160.

forhold slik som ved for eksempel ran eller drap. Ved denne formen for kriminalitet er begge parter interessert i å holde det straffbare forhold skjult for politiet siden begge forhold er straffbare. For eksempel vil ”kjøperen” av narkotika se seg tjent med å holde forholdet skjult ettersom ervervet er straffbart. Muligheten for å oppklare forbrytelsen er nesten utelukkende et resultat av at politiet selv avdekker forholdet. Dette er noe av bakgrunnen til utvalgets forslag til endring.

### 2.1.3 Kvalitative endringer

En annen endring i kriminalitetsbildet Politimetodeutvalget viser til, er arten av de straffbare handlingene som blir begått.

Utvalget viser til at kriminaliteten har gått i retning av å bli mer organisert.<sup>15</sup> Flere organiserte miljøer har dannet seg. Bakmennene i de godt organiserte og sterkeste organisasjonene får stor økonomisk gevinst av den kriminelle virksomheten. Utvalget angir deretter de ulike kjennetegn ved den organiserte kriminaliteten.<sup>16</sup>

For det første er miljøene meget lukket. I tillegg har miljøene blitt mer brutale og hensynsløse. De benytter seg oftere av vold og trusler både ved utførelsen av de straffbare handlinger, for å skjule dem og for å påvirke vitner. Miljøene er også preget av en hard indre justis og det er flere tilfeller av grov vold mot personer som mistenkes for å samarbeide med politi og offentlige myndighetspersoner. Frykt for voldsanvendelse og represalier holder miljøene lukket.

Kriminaliteten preges også av høy grad av profesjonalitet og fleksibilitet. De kriminelle miljøene knytter til seg personer som har spisskompetanse innen ulike områder, for eksempel innenfor forfalskning av dokumenter eller kunnskap om sikringssystemer Disse personene er løsere tilknyttet de ulike organisasjonene, og kan derfor figurere i flere nettverk samtidig, og inngå i ulike kriminelle opplegg parallelt. Det er med andre ord en

---

<sup>15</sup> NOU 2004:6 s. 160.

<sup>16</sup> NOU 2004:6 s. 161-162.

større grad av samarbeid mellom ulike kriminelle nettverk enn tidligere. Utvalget viser også til at det er en økning i samarbeid mellom illegal og legal virksomhet. I noen grad kjøpes det tjenester fra personer eller foretak som primært driver lovlig virksomhet og som har juridisk, administrativt, regnskapsfaglig eller teknisk kompetanse.<sup>17</sup>

De kriminelle miljøene benytter også i økende grad bestikkelse og trusler av ansatte i privat og offentlig sektor for å få informasjon eller gjenstander som skal benyttes i andre straffbare forhold.

Profesjonaliteten viser seg også ved den økte bruken av avansert teknologi, dvs. ulike teknologiske midler for å skjule eller kamuflere den kriminelle virksomheten.

Utvalget påpeker videre til at samfunnsutviklingen har medført økt internasjonalisering gjennom den økte mobiliteten.<sup>18</sup> Samfunnsutviklingen har ført til kriminalitet på tvers av grensene. Den økte mobiliteten har ført til en økende strøm av kapital, varer og tjenester over landegrensen. Dette fører også til at grov internasjonal kriminalitet skjer i økende grad under dekket av å være lovlig handel over landegrensen.<sup>19</sup> I tillegg har det pengesterke norske markedet ført til at kriminelle personer i utlandet i stadig sterkere grad har rettet virksomheten sin mot Norge, og det vil bli et økende tilbud av illegale varer og tjenester, bedragerikonsepter og lignende rettet mot Norge. Utenlandske personer har også i økende grad opprettet samarbeid med nordmenn for derved mer effektivt å kunne begå kriminalitet i Norge med hovedbase i utlandet.<sup>20</sup> Som eksempel viser utvalget til at flere østeuropeiske kriminelle nettverk opererer i økende grad mot Norge. De er meget profesjonelle i utførelsen av kriminelle handlinger og preges av særlig hensynsløs opptreden.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> NOU 2004:6 s. 162.

<sup>18</sup> NOU 2004:6 s. 162.

<sup>19</sup> NOU 2004:6 s. 162.

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 26.

<sup>21</sup> NOU 2004:6 s. 162.

Utvalget tar også for seg flere utvalgte kriminalitetstyper, og vurderer hvilken trussel disse utgjør.<sup>22</sup> En av kriminalitetstypene som blir vurdert er faren for terrorhandlinger. Faren for terrorhandlinger blir også særlig trukket frem av departementet når behovet for utvidet bruk av tvangsmidlene blir vurdert.

Terrorangrepene mot New York, Madrid, Bali og London viser at slike handlinger utgjør en sikkerhetsutfordring. Utvalget viser til at denne formen for terrorisme skiller seg ut fra det vi tidligere har sett. Først og fremst gjennom omfanget, men også fordi den i større grad fremstår som global. Dersom et terrorangrep først er gjennomført, vil det få store uopprettelige skadevirkninger, i form av dødsfall og omfattende menneskelige lidelser.<sup>23</sup>

## 2.2 Den konkrete bakgrunn

Politimetodeutvalget understreker at både omfanget av kriminaliteten, og hvilke konsekvenser de straffbare handlingene får for samfunnet er viktige momenter ved vurderingen av politiets behov for nye metoder for å bekjempe kriminalitet.<sup>24</sup> Skal det åpnes for utvidelse av eksisterende metoder må det foreligge et dokumentert behov for nye metoder. Det må være en forholdsmessighet mellom politiets metodebruk og trusselbildet. Det må være samsvar mellom de skadevirkningene en bestemt form for kriminalitet kan medføre, og de metodene som tas i bruk for å bekjempe kriminaliteten mer effektivt.<sup>25</sup> Politiet skal ikke ha videre fullmakter til å benytte tvangsmidler enn det som er nødvendig for å bekjempe kriminaliteten.

Det har det siste tiår vært flere viktige reformer i straffeprosessen. Politiet har gjennom lovendringer fått en stadig utvidet adgang til å anvende tvangsmidler og fått tilgang til nye etterforskningsmetoder. Det er særlig narkotikakriminalitet og økonomisk kriminalitet som har vært direkte årsak til disse lovendringer.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> NOU 2004:6 s. 163-170.

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 66.

<sup>24</sup> NOU 2004:6 s. 160.

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 20.

<sup>26</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 633.

Politiet har i stadig større utstrekning fått tilgang til etterforskningsmetoder som gjerne blir omtalt som ekstraordinære eller utradisjonelle. Begrepene brukes om hverandre og er dels et uttrykk for at metodene er nye, at de er ekstraordinære i sin grad av inngrep eller ekstraordinære på grunn av fremgangsmåte.<sup>27</sup> Tidligere var det bare hjemmel for telefonavlytting i saker om rikets sikkerhet, jfr. lov av 24. juni 1915. Forbrytelser mot rikets sikkerhet og selvstendighet kan få langvarige og meget vidtrekkende konsekvenser, og legitimerer derfor særlig inngripende etterforskningsmetoder. I 1992 ved endringslov 5. juni 1992 nr. 52 fikk strpl. et nytt kap. 16a, og det ble innført adgang for politiet til å foreta telefonkontroll, herunder telefonavlytting, i mer alvorlige narkotikasaker. Ved lov 13. mai 1994 nr. 11 ble det vedtatt enkelte endringer i kap. 16a, og ytterligere endringer fant sted ved lov 3. desember 1999 nr. 82, da området for kommunikasjonskontroll ble utvidet til å gjelde også andre type saker og det ble innført en rekke nye tvangsmidler. Adgangen til skjult fjernsynsovervåkning var innført allerede i ved lov 15. mars 1991 nr. 5 (§ 202a). Ved lovendringen i 1999 ble det også adgang til teknisk sporing ved hjelp av elektronisk peileutstyr (§§ 202b og 202c). Ved lovendringen i 1992 fikk loven også et nytt kap. 16b. Politiet er her gitt generell adgang til å avlytte og å gjøre opptak av samtale med den mistenkte dersom politiet selv deltar i samtalen eller har samtykke fra en av samtalepartene (§ 216l)

Spørsmålet er om trusselsituasjonen har endret seg såpass mye de siste årene, at politiet har behov for større adgang til å anvende tvangsmidler enn det de allerede har fått gjennom lovendringene som har kommet det siste tiåret.

I behovet for utvidet tvangsmiddelbruk må trusselsituasjonen sammenholdes med allerede tillatt metodebruk. Utvidet tvangsmiddelbruk kan bare forsvares dersom politiet ikke effektivt klarer å forebygge, avverge eller oppklare den aktuelle typen kriminalitet med allerede tillatte virkemidler.

---

<sup>27</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 632.

Etter departementets syn er det særlig den alvorlige og organiserte kriminaliteten som utgjør en større trussel i dag enn for bare få år siden.<sup>28</sup> Det som kjennetegner denne formen for kriminalitet har gjort det vanskeligere for politiet å komme den grove kriminaliteten til livs.

Det har vist seg at det er vanskelig for politiet å skaffe informasjon mot personer med tilknytning til slike lukkede miljøer som benytter seg av represalier og vold, og som praktiserer en hard indre justis. Departementet påpeker at bruk av tradisjonelle metoder som spaning, kildekontakt og infiltrasjon vil være lite egnet eller nær umulig å bruke på disse områdene. Slike metoder, særlig infiltrasjon, vil dessuten kunne innebære en uakseptabelt stor sikkerhetsrisiko. De mer utradisjonelle metodene, som for eksempel kommunikasjonsavlytting vil heller ikke dekke politiets behov. Dette skyldes blant annet at de kriminelle miljøene bruker uregistrerte mobiltelefoner og kontantkort<sup>29</sup>, at de unnlater å kommunisere med teknologiske virkemidler, eller de benytter seg av mer avansert teknologi, kryptering av data mv.

Miljøene holdes i tillegg lukket ved bruk av vold og trusler.<sup>30</sup>

Departementet mener problemet med å bekjempe de organiserte miljøene også har sammenheng med oppbygningen av tvangsmidlene i straffeprosessloven. I mange tilfeller vil politiet også ha meget gode holdepunkter for at en person eller gruppe forbereder en straffbar handling som det er grunn til å tro vil komme til utførelsen, men som ennå ikke er begått. Siden straffeprosessloven krever skjellig grunn til mistanke om begått kriminalitet, kunne metodene i denne loven da ikke brukes.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 60(2004-2005) s. 31.

<sup>29</sup> Det er ikke lenger mulig å kjøpe kontantkort anonymt, men departementet uttaler at det er mye som tyder på at det er mulig å omgå registreringsplikten. Gjennom lovendring 17. juni 2005 nr. 97 ble det i tillegg til utvidelse av anvendelsesområdet for etterforskningsmetodene, også åpnet for romavlytting og identifisering av mobiltelefoner og andre kommunikasjonsanlegg ved hjelp av teknisk utstyr, jfr. strpl. § 216b.

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 32.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 32.



At en i noen land bruker tvangsmidler som ikke er tillatt i Norge, kan gjøre Norge tiltrekkende for visse former for organisert kriminalitet. Det kan bli mer attraktivt for organisert kriminelle å operere fra eller i Norge, dersom politiets virkemidler her er mindre effektive enn i andre land. Departementet uttrykker imidlertid at slike forskjeller ikke i seg selv kan begrunne utvidet bruk av tvangsmidler.<sup>32</sup>

Vurderingen av om det foreligger et behov for politiet til å få videre fullmakter til å anvende tvangsmidler påvirkes også av politiske og samfunnsmessige endringer. Særlig har terrorangrepene mot USA 11. september 2001, og senere terrorangrepene mot Madrid, Bali og sist London ført til et økt ønske om utvidet bruk av tvangsmidler. Norge har ikke vært utsatt for terrorangrep, men på et lydbånd som ble kjent 21. mai 2003, ble det fremsatt trusler om nye terroraksjoner mot vestlige mål, og Norge og norske interesser ble spesifikt nevnt. Lundutvalget vurderte risikoen for terrorangrep per i dag som ”ikke stor”.<sup>33</sup> I en rapport utarbeidet av tre forskere ved Norsk Utenrikspolitisk Institutt (NUPI) uttales at det til tross for en ”begrenset internasjonal terrortrussel mot Norge, kan noen utviklingstrekk, forhold og situasjoner bidra til at trusselbildet blir mer alvorlig, og aktualisere sårbarheter i det norske samfunnet”.<sup>34</sup>

I trusselvurderingen må det legges vekt på de massive ødeleggelsene et terrorangrep vil føre med seg. Det er særlig viktig at et slikt angrep oppdages og stanses før det blir gjennomført. Etter departementets syn kan en ikke urealistisk mulighet for at terrorhandlinger kan komme til å bli begått på norsk jord, utgjøre en tilstrekkelig begrunnelse for mer inngripende metoder.<sup>35</sup>

Etter departementets mening har kriminalitetsutviklingen endret seg, slik at samfunnet og borgerne har et sterkere behov for vern enn tidligere. Og dette tilsier at politiet bør gis

---

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 33.

<sup>33</sup> NOU 2003:18 s. 61.

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 31.

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 31.

bedre mulighet til å gripe inn i forkant og forhindre at alvorlige straffbare handlinger finner sted.

Selv om kriminalitetsutviklingen gjør at endringer i politiets metodebruk er påkrevd, må grunnleggende hensyn vurderes mot hverandre for å fastsette rammene for de forebyggende politimetoder. Det er særlig tre typer hensyn som har vekt ved utformingen av regler som tar sikte på å motvirke kriminalitet: Personvern hensyn, rettssikkerhetshensyn og effektivitetshensyn. Vekten av de ulike hensyn vil bero på meget skjønnsmessige vurderinger. Avveiningen vil ikke bare variere fra person til person, men også i tid påvirket av politiske og samfunnsmessige endringer.

### 3 Motsridende hensyn

Særlige hensyn gjør seg gjeldende ved politiets bruk av tvangsmidler for å forhindre straffbare handlinger. Samfunnsmessige hensyn står mot hverandre, og det må foretas en interesseavveining av de ulike hensyn. Politiets behov for å forhindre straffbare handlinger må vurderes opp mot de betenkelighetene politiets fullmakter utgjør for befolkningen. Samfunnets behov for beskyttelse må vurderes i forhold til den individuelle rettssikkerhet, dvs. vernet om den personlige integritet og sikkerhet for de parter som er implisert. Hovedbegrunnelsen for å gi politiet adgang til å benytte tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet er hensynet til effektiv bekjempelse av kriminalitet og de skadevirkninger kriminalitet har. Politiet har behov for metoder som er så effektive at de gir reelle muligheter til å bekjempe kriminaliteten.

Men den enkeltes handlefrihet er et grunnleggende utgangspunkt i enhver rettsstat. Den enkeltes rett til privatliv og til å kunne meddele seg til andre uten innsyn fra utenforstående, anses gjerne som grunnleggende. Kjernen i personvernet er retten til en beskyttet sfære der formålet er at individet uforstyrret skal kunne utfolde og utvikle seg. En inngripen i privatlivet vil således representere et inngrep i den normale livsutfoldelse.

Dersom denne livsutfoldelse blir påvirket, vil også samfunnet som sådant bli påvirket. Enkelte personer kan ikke føre det privatliv som de selv ønsker av frykt for å bli overvåket. Bevisstheten om for eksempel muligheten for avlytting vil kunne medføre at folk tar avstand fra visse samfunnsgrupper, og slik sett vil en adgang til romavlytting kunne bidra til mistenkeliggjøring og stigmatisering. Adgangen til å anvende tvangsmidler for å forhindre straffbare handlinger gir politiet en mulighet til å krenke dette personvernet.

Den som har brutt samfunnets normer må forvente å bli utsatt for undersøkelser.

Men forberedelser av straffbare handlinger er ikke straffbart med mindre denne forberedelseshandlingen er kriminalisert. Tidlig i et begivenhetsforløp er det dessuten gjennomgående vanskelig å skille forberedelse av straffbar virksomhet og forberedelse av straffbare handlinger fra dagligdags atferd. Risikoen for uberettigede undersøkelser og

ugrunnet kriminalisering av borgerne vil derfor øke med utvidet mulighet til å anvende tvangsmidler.

Ved å gi politiet adgang til å anvende tvangsmidler for å forhindre straffbare handlinger, vil grensen mot overvåkningssamfunnet ligge faretruende nær. Rettsstaten kjennetegnes ved at staten har full tillit til borgerne og at staten utelukkende gjør inngrep mot borgerne når straffbare handlinger først blir begått. I et overvåkningssamfunn gjennomføres kontroll og overvåkning av borgerne for å sikre at straffbare handlinger ikke blir begått. Ved å tillate bruk av inngripende metoder i kriminalitetsbekjempelsen, vil overvåkingsnivået i samfunnet øke. Økt overvåking vil føre med seg en fare for at lovlydige borgere vil bli overvåket. Dette kan dreie seg om familie, venner og forretningsforbindelser. Men heller ikke personer som har begått straffbare handlinger bør utsettes for totalkartlegging. Et samfunn hvor for eksempel terror og væpnet ran ikke er mulig, vil være et totalitært diktatur, og dette er ikke ønskelig.

Samtidig er kriminalitetsbekjempelse nødvendig av hensyn til å ivareta den enkeltes frihet. En utstrakt kriminalitet vil innskrenke andre personers handlefrihet. Et lavt overvåkingsnivå vil gi spillerom for forbrytere til å begå grove forbrytelser, noe som kan gi mange lovlydige samfunnsborgere en følelse av utrygghet og ufrihet. Avveiningen mellom hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse og hensynet til handlefriheten er derfor ikke nødvendigvis motsetninger.

Departementet mener adgangen til å anvende tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet er blitt nødvendig for å kunne trenge igjennom og nøytralisere miljøer som står for alvorlig samfunnsskadelig kriminalitet. Det fremholdes videre at behovet for å verne samfunnet og den enkelte borger mot enkelte svært alvorlige straffbare handlinger, som grov organisert kriminalitet og terrorhandling, veier så tungt at betenkelighetene ved innskrenket rettssikkerhetsvern og personvernet settes til side.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 52.

Men hensynet til den enkelte borgers rettssikkerhet og personvern tilsier at reglene utformes slik at muligheten for misbruk blir minimalisert, og slik at faren for å krenke uskyldige blir minst mulig.

Vernet mot vilkårlig inngrep følger av legalitetsprinsippets krav om lovhjemmel, men selv om et inngrep er lovfestet, er det grenser for hvor langt loven kan gå på disse områder. Våre folkerettslige forpliktelser har betydning for hvordan reglene bør utformes. I den grad en utvidet bruk av allerede eksisterende tvangsmidler griper inn i den enkeltes personlige integritet, må inngrepet vurderes opp mot menneskerettighetene, og særlig Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon 4 november 1950.

#### 4 Forholdet til folkeretten

Det er særlig EMK art. 8 som setter grenser for hvor langt en stat kan gå i å tillate inngripende politimetoder.

EMK art 8(1) fastsetter at:

*”Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.”*

EMK verner altså om fire rettigheter: retten til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Domstolen har i liten grad holdt de ulike rettighetene fra hverandre. Retten til privatliv er vidt nok til å konsumere de øvrige begrepene, og vil langt på vei være en samlebetegnelse.<sup>38</sup>

Staten kan likevel gjøre inngrep i interessene vernet av EMK art. 8 første ledd dersom de tre vilkårene i artikkelens annet ledd er oppfylt: Inngrepet må ha hjemmel i lov, det må være begrunnet i et relevant formål og dessuten være nødvendig i et demokratisk samfunn.

Inngrepet må for det første være *”in accordance with the law”*. I *Silver and Others v. UK*<sup>39</sup>, som gjaldt stans og forsinkelse av en rekke brev fra fanger, gav EMD for første gang en prinsipiell tolkning av lovkravet i art. 8 annet ledd. Den fastslo at det måtte forstås på samme måte som i art 10 annet ledd, dvs. i likhet med tolkningen i *Sunday Times v. UK*<sup>40</sup>. Begrepet *”law”* omfatter både skrevne rettsregler og uskrevne rettsregler, men inngrepet må ha grunnlag i nasjonal rett. I tillegg stilles det krav til normens tilgjengelighet og kvalitet, herunder klarhet og presisjon. Kvalitetskravene skal sikre at hjemmelen ikke blir for skjønnsmessig utformet, og dermed fremmes både forutberegnligheten og

---

<sup>38</sup> Aall s. 169.

<sup>39</sup> *Silver and Others v. UK*, A61 (1983).

<sup>40</sup> Det ble lagt til grunn i *Sunday Times v. UK*, A30 (1074).

kontrollmuligheten for den enkelte. Borgerne skal kunne ha et rimelig grunnlag for å danne seg en oppfatning av når tvangsmidler kan brukes.<sup>41</sup>

Inngrepet må videre være ”*necessary in a democratic society*”. Det avgjørende er at det foreligger et sterkt samfunnsmessig behov og en forutsetning om at inngrepet må være proporsjonalt i forhold til formålet som skal ivaretas.<sup>42</sup>

Blant de formål som kan begrunne inngrep i de nevnte rettighetene er ”...*in the interests of national security*” eller ”...*for the prevention of disorder or crime*”.

EMD<sup>43</sup> har uttalt at begrepet privatliv er vidt og kan ikke defineres uttømmende. Det omfatter ikke bare den private sfære, men også i noen grad retten til å etablere og utvikle kontakt med andre.<sup>44</sup>

Vernet avtar i den grad personene opptrer i det offentlige rom på en måte som de må forvente at kan bli observert av andre. Det sentrale for EMD synes å være om den som metoden retter seg mot har innrettet seg på privat samkvem og dermed ikke forventes å bli kontrollert.<sup>45</sup>

Begrepet korrespondanse må forstås vidt, og gjelder både skriftlige og muntlige meddelelser. EMD har i flere avgjørelser vurdert om telefonavlytting er i strid med art. 8.<sup>46</sup>

Et inngripende tiltak i privatlivet er overvåkning. I *Klass and Others v. Germany*<sup>47</sup> ble det fastsatt at hemmelige kontroll av brev, post og telekommunikasjon innebar et inngrep i privatliv og korrespondanse. Inngrepets formål var legitimt. Den tyske ordningen ivaretok hensynet til den nasjonale sikkerhet og forebyggelse av uorden og kriminalitet. Men for at dette skal kunne anses nødvendig i et demokratisk samfunn må det eksistere

---

<sup>41</sup> Møse s. 99.

<sup>42</sup> Møse s. 100.

<sup>43</sup> Den Europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg.

<sup>44</sup> *Niemietz v. Germany*, A251-B (1988).

<sup>45</sup> Hopsnes PHS 2003:3 s. 37.

<sup>46</sup> *Malone v. UK*, A82 (1979).

<sup>47</sup> *Klass and Others v. Germany*, A28 (1978).

tilfredsstillende og effektive garantier mot misbruk. Det må her foretas en konkret vurdering av de nasjonale garantier. EMD aksepterte det tyske system.

En annen sentral dom er *Malone v. UK*<sup>48</sup>. Saken gjaldt kontroll av post, samt avlytting og registrering av telefonsamtaler i forbindelse med en etterforskning. I denne saken ble det konstatert krenkelse fordi inngrepet ikke skjedde i samsvar med lov. Det var dermed ikke nødvendig å ta standpunkt til om det var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Et helhetsinntrykk er at EMD i liten grad foretar noen streng materiell prøvning av hensynet til rikets sikkerhet, men stiller betydelige krav til den nasjonale hjemmelen og garantier mot misbruk.<sup>49</sup>

Etter departementets vurderinger ligger de nye bestemmelsene om adgangen til å benytte tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet godt innenfor de rammer våre folkerettslige forpliktelser trekker opp. Inngrepshjemlene er etter departementets mening gitt en mest mulig presis utforming. I tillegg er det etablert gode kontrollordninger.<sup>50</sup>

Jeg skal nå se nærmere på de rettslige vilkår som gjelder for at politiet skal kunne ta i bruk politimetodene, og se om vilkårene ligger innenfor de krav EMK art. 8 oppstiller i forhold til hjemmelsgrunnlaget.

---

<sup>48</sup> *Malone v. UK*, A82 (1979).

<sup>49</sup> Møse s. 408.

<sup>50</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 24.



## **5 Presentasjon av bestemmelsene om bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet**

Politiets fullmakter til å anvende tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet, dvs. fullmakt til å anvende tvangsmidler før en straffbar handling er begått, følger av to sett av regler.

Strpl. § 222d gir politiet fullmakt til å anvende tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger. Bestemmelsen regulerer adgangen til å anvende tvangsmidler som ledd i etterforskningen. Bestemmelsens første ledd omhandler fullmaktene til politiet i sin alminnelighet, mens bestemmelsens annet ledd omhandler PSTs utvidete fullmakt. PST kan anvende tvangsmidler som ledd i forsøk på å avverge flere straffbare handlinger enn politiet for øvrig. PST har altså fullmakt til å anvende tvangsmidler etter både første og annet ledd.

I tillegg til fullmaktene etter strpl. § 222d, er PST gitt fullmakt etter pl. § 17d til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed, dvs. uten at det er grunnlag for å iverksette etterforskning, og uten at det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en straffbar handling.

PSTs utvidete fullmakt til å anvende tvangsmidler i forhold til politiet for øvrig er begrunnet i at de straffbare handlinger PST har ansvaret for å forebygge og etterforske har visse særtrekk. Det dreier seg som regel om straffbare handlinger som truer sikkerheten i samfunnet eller grunnleggende samfunnsinstitusjoner, og som ofte begås av lukkede og profesjonelle miljøer, bla. terrorhandlinger, ulovlig etterretningsvirksomhet og spredning av masseødeleggingsvåpen.<sup>51</sup>

Et annet særtrekk er at forebygging på disse områdene er særlig viktig. Hovedvekten av PSTs arbeid ligger derfor i det forebyggende arbeidet. Det sentrale er å oppdage mulige trusler mot samfunnssikkerheten tidligst mulig, og helst lenge før hendelsesforløpet har

---

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 112.

kommet så langt at grensen for det straffbare er nådd. Siktemålet er å hindre at det oppstår grunnlag for strafforfølgning.<sup>52</sup>

Adgangen til å anvende tvangsmidler som ledd i etterforskningen etter strpl. § 222d karakteriserer tvangsmiddelbruken som *avvergende*, mens adgangen til å anvende tvangsmidler utenfor etterforskningen etter pl § 17d karakteriserer metodebruken som *forebyggende*. Departementet viser til at forskjellen i begrepsbruk markerer at forebyggende metodebruk gjerne er aktuelt på et langt tidligere tidspunkt, enn når metodebruken skjer som ledd i etterforskningen<sup>53</sup>

Strpl. § 222d gir som nevnt politiet fullmakt til å anvende tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger som ledd i etterforskningen, mens pl. § 17d gir PST fullmakt til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed, dvs. utenfor etterforskning. På grunn av denne ulikheten mellom de to bestemmelsene i forhold til kravet til etterforskning, er det viktig å vite hva som ligger i begrepet etterforskning.

## 5.1 Etterforskningsbegrepet

Etterforskning er første trinn i en straffesak.<sup>54</sup> Man sonderer mellom utenrettslig etterforskning og rettslig etterforskning. Dersom domstolene bringes inn i etterforskningen, dvs. politiet trenger beslutning fra domstolene før et inngrep kan iverksettes f.eks. ved begjæring om ransaking, beslag, varetektsfengsling eller rettslig avhør, taler man om rettslig etterforskning. Utenrettslig er den etterforskning som foretas av politiet og påtalemyndigheten uten at domstolene bringes inn i saken.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 11 og 112.

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 60 (2005-2005) s. 60.

<sup>54</sup> Andenæs I s. 275.

<sup>55</sup> Andenæs I s. 280 og 290.

Fastleggingen av etterforskningsbegrepet skjer etter to linjer: En vertikal avgrensning mot virksomhet med et annet formål, og horisontalt som angir de vilkår som må være oppfylt for at etterforskning kan iverksettes.<sup>56</sup>

Det som skiller etterforskning fra andre sider av politiets virksomhet, er formålet. Myhrer<sup>57</sup> uttrykker at formålsbetraktningene derfor først og fremst er sentrale for å trekke den vertikale grense mot annen virksomhet, men at de også er viktig for avgjørelsen av når det med formål som nevnt i strpl. § 226 første ledd, er adgang til å iverksette etterforskning, dvs. den horisontale grense.

Formålet med etterforskning fremgår av strpl. § 226. Formålet er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger som er påkrevd for å avgjøre spørsmålet om tiltale, tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon, samt fullbyrde straff og andre reaksjoner. Dette innebærer at en virksomhet hvor siktemålet er å avklare om et straffbart forhold finner eller har funnet sted er å anse som etterforskning. Er formålet et annet, er utgangspunktet at virksomheten ikke er å anse som etterforskning.

I henhold til strpl. § 224 kan etterforskning som hovedregel bare foretas:

*”...når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold”.*

Det er ikke noe vilkår for å sette i gang etterforskning at det er noen bestemt mistenkt eller siktet i saken.<sup>58</sup> Det kreves ikke at mistanken er rettet mot noen bestemt person. Det kreves heller ikke konkret mistanke om et straffbart forhold før det kan iverksettes etterforskning.<sup>59</sup> Det anses tilstrekkelig at det foreligger en rimelig mulighet for at

---

<sup>56</sup> Myhrer TfS 2001 s. 7.

<sup>57</sup> Myhrer TfS 2001 s. 8.

<sup>58</sup> Bjerke/Keiserud II s. 809.

<sup>59</sup> Bjerke/Keiserud II s. 808.

lovbruddet har funnet sted. Politiet kan etter omstendighetene foreta undersøkelser for eksempel basert på avisoppslag, et løst rykte eller en spaningsobservasjon.

Adgangen til å etterforske følger altså av formuleringen ”rimelig grunn”. Dette kan ofte være en vanskelig skjønnsak.

Bjerke/Keiserud<sup>60</sup> angir at viktige momenter i denne vurderingen vil være sannsynligheten for at det foreligger et straffbart forhold, og sakens alvor sammenholdt med hvilken etterforskningsinnsats og etterforskningstiltak som vil være aktuelle, dvs. et krav til forholdsmessighet. Videre viser de til at prinsippet om at det ikke må tas utenforliggende hensyn eller foretas usaklig forskjellsbehandling, også gjelder som utgangspunkt i straffeforfølgningen.<sup>61</sup> Etterforskningen må med andre ord være saklig begrunnet.

En grunnsetning for all offentlig maktutøvelse i rettspleien er at maktutøvelsen ikke må innebære et uforholdsmessig inngrep. Dette er et krav om at det ikke må være et misforhold mellom det mål som skal oppnås og det middel som kan brukes. For politiets bruk av tvangsmidler følger prinsippet av strpl. § 170a.

## 5.2 Forholdsmessighetsprinsippet

Et generelt vilkår for bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler er at bruken ikke må innebære et uforholdsmessig inngrep. Dette følger uttrykkelig av strpl. § 170a.<sup>62</sup> Det heter i strpl. § 170a, første punktum:

*”Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det.”*

I annet punktum heter det videre:

---

<sup>60</sup> Bjerke/Keiserud II s. 812.

<sup>61</sup> Bjerke/Keiserud II s. 812.

<sup>62</sup> Bjerke/Keiserud I s. 634.

*”Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.”*

Strpl. § 170a annet punktum gir konkret uttrykk for det generelle forholdsmessighetsprinsipp. Temaet for vurderingen av forholdsmessigheten etter annet punktum er *sakens art og forholdene ellers*.

Det forutsettes at domstolene foretar en reell og grundig forholdsmessighetsvurdering i hver enkelt sak. Det følger av Andenæs<sup>63</sup> at det i vurderingen av om et tvangsmiddel er et uforholdsmessig inngrep vil det være av betydning hvor alvorlig forbrytelsen som fryktes begått er, hvor sterk mistanken er, hvor stor skade eller påkjenning anvendelsen av tvangsmidlet vil medføre den som rammes og hvor påkrevd forholdsregelen er for oppklaring eller gjennomføring av saken.

Selv om tvangsmidlet ikke ville være noe uforholdsmessig inngrep, er det likevel ikke sikkert at det foreligger tilstrekkelig grunn til å bruke det. Bestemmelsen i strpl. § 170a første punktum har sin selvstendige betydning ved siden av annet punktum selv om det er nær sammenheng mellom dem.<sup>64</sup> Etter første punktum følger en hensiktsmessighetsbegrensning. Den besluttende myndighet må i tillegg til å foreta en forholdsmessighetsvurdering også vurdere om et tvangsmiddel er hensiktsmessig på avgjørelsestidspunktet.<sup>65</sup> Tvangsmiddelet må fremstå som formålstjenlig eller egnet til å forhindre den straffbare handling.

Ved tvangsmidler som strekker seg over tid, slik som kommunikasjonskontroll og romavlytting, kan spørsmålet om tvangsmidlet er et uforholdsmessig inngrep, og om det er tilstrekkelig grunn til å bruke det, endre seg under sakens gang. Det følger av Andenæs<sup>66</sup> at forholdsmessighetsprinsippet gjelder både for den opprinnelige beslutning om bruk av

---

<sup>63</sup> Andenæs II s. 148.

<sup>64</sup> Andenæs II s. 149.

<sup>65</sup> Bjerke/Keiserud I s. 635.

<sup>66</sup> Andenæs II s. 149.

tvangsmidlet og for varigheten av det. Om det var berettiget å sette i gang med kommunikasjonskontroll og romavlytting, må det vurderes fortløpende om det er grunn til å forsette med dette.

Ingen tvangsmidler er obligatoriske selv om de materielle vilkår for øvrig foreligger. Det er tale om til dels alvorlige inngrep overfor en person, og loven forutsetter at det vurderes om det er rimelig å foreta tvangsinngrepet.

Strpl. § 170a gjelder ved all bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler, og får dermed også anvendelse ved bruk av tvangsmidler etter strpl. § 222d og pl. § 17d.

Jeg skal nå se nærmere på de enkelte bestemmelsene, og vilkårene for å anvende tvangsmidler for å forhindre straffbare handlinger.

## **6 Bruk av tvangsmidler for å avverge alvorlig kriminalitet: strpl. kap. 7b**

### **6.1 Innledning**

Tidligere hjemler for bruk av tvangsmidler var ikke anvendelige dersom politiet ønsket å avverge en straffbar handling allerede under forberedelsen. Tvangsmidlene kunne som utgangspunkt først tas i bruk når det forelå kjellig grunn til mistanke, dvs. sannsynlighetsovervekt for at det er begått en straffbar handling. Politiet stod derfor uten virkemidler for å hindre at handlingene ble påbegynt eller fullført. Det forelå også en fare for at politiet tøyte lovhjemler for etterforskning til bruk i det som reelt sett var forebyggende arbeid, eller i verste fall misbrukte metodene.

Etter strpl. § 222d kan retten gi politiet tillatelse til som ledd i etterforskningen å anvende tvangsmidler når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en nærmere bestemt straffbar handling.

### **6.2 Tvangsmidlene**

Strpl. § 222d første ledd oppstiller hvilke tvangsmidler som retten ved kjennelse kan gi politiet tillatelse til å bruke i sin avvergende virksomhet.

Dersom vilkårene i strpl. § 222d er oppfylt kan retten gi politiet tillatelse til å benytte tvangsmidler som nevnt i kapittel 15, 15a, 16, 16a og 16b for å avverge alvorlig kriminalitet, dvs. ransaking, skjult fjernsynsovervåkning, teknisk sporing, beslag, utleveringspålegg, kommunikasjonskontroll og annen avlytting av samtaler ved tekniske midler, herunder romavlytting.

## 6.3 Politiet i sin alminnelighet

### 6.3.1 Materielle vilkår

#### 6.3.1.1 Etterforskningskravet

Etter strpl. § 222d første ledd kan bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed bare benyttes *som ledd i etterforskningen*.<sup>67</sup>

Dette kravet skal beskytte mot at hjemmelen blir brukt i utide. Etterforskning kan som nevnt bare iverksettes hvor det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jfr. strpl. § 224 første ledd. Personer som ikke har opptrådt på en måte som gir politiet grunn til å iverksette undersøkelser, vil normalt være beskyttet fra å bli gjort til gjenstand for etterforskning. Departementet påpeker at dette vil innebære at politiet aldri vil kunne anvende tvangsmidler uten at det foreligger et visst grunnlag for at noe straffbart finner eller har funnet sted. Kravet sikrer at det foreligger et minimum av tilknytning mellom den personen som metodebruken vil rette seg mot, og mulige straffbare forhold.<sup>68</sup> Personen som tvangsmiddelbruken vil rette seg mot behøver ikke å ha begått en straffbar handling, men må ha opptrådt på en måte som gir politiet grunnlag for å iverksette undersøkelser. Departementet antar at kravet om at tvangsmidler bare kan brukes som ledd i etterforskningen i tillegg reduserer faren for at personer uten tilknytning til en straffesak under etterforskning vil kunne oppleve å bli gransket ved bruk av tvangsmidler.<sup>69</sup>

Etterforskning kan som nevnt bare iverksettes hvor det er grunn til å undersøke om det allerede foreligger straffbare forhold. Selv om formålet er å avverge en straffbar handling, skal tvangsmidler derfor bare kunne brukes når det er rimelig grunn til å undersøke om det allerede er begått en straffbar handling, for eksempel ulovlig anskaffelse av sprengstoff. Personer som ikke har opptrådt på en måte som gjør at politiet grunn til å holde dem under oppsikt, skal i størst mulig grad beskyttes mot økt overvåking.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Se om etterforskningsbegrepet og en nærmere redegjørelse for vilkårene for å iverksette etterforskning under pkt. 5.1.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 52.

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 52

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 52 og 65.



I tillegg til et krav om at tvangsmidlene bare skal anvendes som ledd i etterforskning, følger det to grunnkrav til bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed; et kriminalitetskrav og et mistankekrav.

#### 6.3.1.2 Kriminalitetskravet

Kriminalitetskravet følger av strpl. § 222d første ledd. Det følger av kriminalitetskravet et krav om at mistanken må referere seg til en straffbar handling av en viss alvorlighet.

Strpl. § 222d første ledd litra a-c oppstiller hvilke handlingene som kan søkes avverget med hjemmel i § 222d.

Det er bare anledning til å anvende tvangsmidler med sikte på å avverge noen få svært alvorlige forbrytelser. Bakgrunnen for denne snevre adgangen er å sikre at lovlydige borgere i minst mulig grad overvåkes.

For departementet var det som tidligere nevnt særlig viktig å gjøre politiet bedre i stand til å avdekke planer om forbrytelser som vil kunne ha uopprettelige skadevirkninger. Etter første ledd *litra a* åpnes det derfor for at retten kan gi tillatelse til bruk av tvangsmidler hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en terrorhandling, jfr. strl. § 147 første eller annet ledd. Det kan ikke gis tillatelse til å bruke tvangsmidler for å avverge forbund (avtale) om å begå en terrorhandling, jfr. strl. § 147 tredje ledd. Forbund om å begå en terrorhandling er ikke like viktig å avverge som selve gjennomføringen av terrorhandlingen. Dette betyr at dersom politiet tror det vil bli inngått avtale om å begå en terrorhandling, kan politiet ikke bruke tvangsmidler.

Videre følger det av første ledd *litra b* at tvangsmidler også kan tillates brukt hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå et forsettlig eller overlagt drap (strl. § 233), et grovt ran (strl. § 268 annet ledd, jfr. § 267) eller en særlig grov narkotikaforbrytelse (strl. § 162 tredje ledd). Dersom det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en av disse forbrytelsene er det oppstilt et tilleggsvilkår for å anvende tvangsmidler. Det må være grunn til å tro at forbrytelsene vil bli utøvet som ledd i virksomhet til en organisert gruppe,

jfr. strl. § 60a. Vilåret om at den straffbare handlingen må bli utøvet som ledd i virksomhet til organisert kriminalitet, innebærer at dersom politiet tror det vil bli begått overlagt drap som ikke er en del av organisert kriminalitet, vil de ikke anledning til å bruke tvangsmidler. I disse tilfellene kan tvangsmidlene først kunne tas i bruk etter at personen mest sannsynlig hadde påbegynt drapet eller allerede gjennomført det. Det følger av departementets utredning at formålet med å gi politiet utvidet adgang til å anvende tvangsmidler er for at de skal kunne bekjempe de tunge og organiserte kriminelle miljøene. Etter departementets syn er det bare disse miljøene som kan begrunne bruken av de svært integritetskrenkende tvangsmidler. Personer som har gjort kriminalitet til en levevei, eller som har nære bånd til organiserte kriminelle grupper har ikke samme krav på beskyttelse mot overvåking som andre. Personer uten tilknytning til slike miljøer bør på den annen side ikke bli utsatt for integritetskrenkende inngrep som romavlytting og kommunikasjonsavlytting, med mindre det foreligger sannsynlighetsovervekt for at vedkommende har begått en straffbar handling.<sup>71</sup>

Etter *litra c* kan tvangsmidler også anvendes hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå et drap som ledd i motarbeidelsen av rettsvesenet, jfr. strl. § 132a. Dette alternativet kan komme til anvendelse hvor noen for eksempel fremsetter en drapstrussel mot et vitne.

Kriminalitetskravet er det samme, uansett hvilke tvangsmidler det er spørsmål om å anvende. Men når domstolene i konkrete saker tar stilling til om politiet bør gis tillatelse til å anvende tvangsmidler, vil det imidlertid være av betydning hvilket tvangsmiddel begjæringen gjelder.<sup>72</sup> I den konkrete sak må domstolene ta stilling til om tvangsmiddelbruken innebærer et uforholdsmessig stort inngrep, jfr. strpl. § 170a. Og det skal for eksempel mindre til for å anse romavlytting som et uforholdsmessig inngrep enn skjult fjernsynsovervåking på offentlig sted.

---

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 66.

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 67.

Det avgjørende er om det er grunn til å tro at noen *kommer til å begå* en slik handling. Om vedkommende ikke kan straffes pga. tilregnlighetsbestemmelsene i strl. § 44 eller § 46, er uten betydning. Det er tilstrekkelig om det er grunn til å tro at vedkommende vil begå en handling som objektivt sett omfattes av gjerningsbeskrivelsen i en av bestemmelsene.<sup>73</sup>

Departementet påpeker at bakgrunnen for dette er at det bare er anledning til å anvende tvangsmidler med sikte på å avverge noen få svært alvorlige forbrytelser, som samfunnet har et klart behov for å beskytte seg mot. Dette beskyttelsesbehovet er det samme selv om den som mistenkes for å planlegge en slik handling er mindreårig eller strafferettslig utilregnelig av andre årsaker.<sup>74</sup> Departementet mener faren for at det vil bli benyttet tvangsmidler mot mindreårige heller ikke er så stor, pga. tilleggsvilkåret om at det må være grunn til å tro at forbrytelsene vil bli utøvet som ledd i virksomhet til en organisert gruppe. Mindreårige er sjelden deltakere i slike grupper. En annen sak er at det også lettere vil kunne fremstå som uforholdsmessig å bruke tvangsmidler på en måte som rammer mindreårige eller andre utilregnelige.<sup>75</sup>

Siden hjemmel er begrenset til noen få svært alvorlige forbrytelser alvorlig forbrytelser, vil alminnelige nødrettsbetraktninger kunne hjemle bruk av tvangsmidler som ellers ville vært forbudt etter § 222d. Strpl. § 222d hjemler for eksempel ikke tvangsmiddelbruk for å avverge et drap som ikke blir begått som ledd i organisert kriminalitet eller som ikke er begått for å motarbeide rettsvesenet. Alminnelige nødrettsbetraktninger vil kunne hjemle bruk av tvangsmidler særlig der det er tale om kriminalitet som truer liv, helse eller vesentlige samfunnsverdier.

Strl. § 47 om nødrett utvider handlefriheten. Nødrett medfører ikke bare at handlingen er straffri, men den er også lovlig. Ved nødrett er det selve nøden som gjør handlingen lovlig. For at strl. § 47 skal komme til anvendelse kreves en ”særdeles betydelig

---

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 67 og 149.

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s.67.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s.67.

interesseovervekt” i favør av redningshandlingen. Begrunnelsen er at det må kreves mye for at handlingsfrihetens vanlige grenser skal kunne lovlig overskrides.<sup>76</sup>

Metodeutvalget nevner som eksempel en gisselsituasjon.<sup>77</sup> Hvis det er begrunnet i hensynet til å redde gislenes liv, ble det før lovendringen antatt at romavlytting ved tekniske midler kunne forsvares ut fra nødrettsbetraktninger selv om samme avlytting ikke var tillatt som straffeprosessuelt etterforskningsmiddel.<sup>78</sup> Politiet har flere ganger iverksatt romkontroll og kommunikasjonsavlytting<sup>79</sup> ut fra nødrettsbetraktninger. Politiet vil også fortsatt etter lovendringen kunne benytte tvangsmidler med hjemmel i nødrettsbetraktninger dersom vilkårene etter § 222d ikke er oppfylt.

I tillegg til kriminalitetskravet følger det et generelt krav om mistanke om planlegging av en straffbar handling, dvs. et mistankekrav.

### 6.3.1.3 Mistankekravet

Mistankekravet følger av strpl. § 222d første ledd. Mistankekravet peker ut hvem tvangsmidler kan brukes mot. Mistankekravet inneholder to elementer: krav om objektiv forankring og et sannsynlighetskrav. For det første må mistanken være forankret i objektive holdepunkter. Mistanken må være begrunnet i omstendigheter som erfaringsmessig skaper en viss sannsynlighet for at personen forbereder en straffbar handling.<sup>80</sup> Det kan dreie seg om vitnebevis, dokumentbevis eller annet som indikerer at noen planlegger en handling som nevnt i første ledd<sup>81</sup> Politiet har for eksempel fått informasjon av et vitne om at en person som tidligere har sittet inne for grovt ran, har blitt observert gjentatte ganger utenfor et av NOKAS sin lokaler. Dersom politiet ikke kan underbygge begjæringen med slike

---

<sup>76</sup> Matningsdal/Bratholm I s. 374.

<sup>77</sup> Se også Andorsen s. 393.

<sup>78</sup> Før lovendringen 17. juni 2005 nr. 87, hvor romavlytting ble tillatt etter strpl. § 216m, fantes det ingen formell hjemmel for romavlytting, tvert imot var slike inngrep normalt straffbart etter strl. § 145a som hemmelig avlytting.

<sup>79</sup> Telefonavlytting utenfor narkotika- og spionsaker har ingen formell hjemmel.

<sup>80</sup> Hov I s. 49.

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 69 og 148.

holdepunkter må domstolen forkaste begjæringen. Denne siden av mistankekravet utelukker bruk av tvangsmidler på bakgrunn av mistanke i en persons subjektive overbevisning. Domstolen skal for eksempel ikke kunne basere tillatelse til bruk av avlytting på en mistanke begrunnet i at ”han så skummel ut”. For det annet kreves at det foreligger en viss grad av sannsynlighet for at handlingen vil bli begått.

Tvangsmidler kan etter strpl. § 222d første ledd bare tillates brukt når det er *rimelig grunn til å tro* at noen kommer til å begå en handling som rammes av straffebestemmelsene nevnt i første ledd litra a til c.

I utgangspunktet skal uttrykket *grunn til å tro* forstås på samme måte som når det brukes i strpl. §§ 222a og 222c.

Ordlyden innebærer at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at en slik handling vil finne sted. Men det følger av forarbeidene at noe konkret i saksforholdet må tilsi at den person forbudet skal rette seg mot, med en viss sannsynlighet vil begå en nærmere angitte handlinger. En teoretisk og generell mulighet er ikke tilstrekkelig.<sup>82</sup> I dette ligger en presisering av beviskravet, sett i forhold til tidligere høyesterettspraksis<sup>83</sup>, jfr. Rt. 2004 s. 988. Det fulgte av tidligere høyesterettspraksis at det var tilstrekkelig at det forelå en reell og rimelig nærliggende risiko for at personen ellers vil opptre slik som beskrevet i bestemmelsen. Dette tidligere krav om at risikoen ikke bare måtte være reell, men også nærliggende, ble dempet noe.

Det må foretas en helhetsvurdering, og i denne vurderingen vil det stå sentralt om den person tvangsmiddelbruken vil rette seg mot, tidligere har begått handlinger av samme eller lignende art som den handlingen som søkes avverget.<sup>84</sup> Dersom politiet for eksempel gjennom et vitne har fått opplysninger om at en person planlegger et ran av en pengetransport, og denne personen tidligere har vært dømt for grovt ran, kan politiet få adgang til å anvende tvangsmidler mot han.

---

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 109 (2002-2002) s. 21.

<sup>83</sup> Se bl.a. Rt. 1998 s. 1638, Rt 2000 s. 325, Rt. 2000 s. 520 og Rt. 2001 s. 672.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 148.

Formålet med å anvende tvangsmidler er å frembringe informasjon om en planlagt straffbar handling for derved å få mulighet til å avverge den. Departementet mener at dersom det hadde vært et vilkår om sannsynlighetsovervekt, ville det være en fare for at politiet ofte ville ha kommet for sent inn i situasjonen. Siden handlingene som fryktes begått gjelder svært alvorlige straffbare handlinger som vil få store konsekvenser og føre til uoppretteig skade på samfunnet, er det spesielt viktig at politiet får klarhet i om en straffbar handling er under planlegging, selv om det ikke er sannsynlighetsovervekt for at handlingen vil bli gjennomført. Som eks. viser departementet til en tenkt situasjon hvor politiet på grunnlag av vitneforklaringer eller andre bevis har fått mistanke om et alvorlig terroranslag er under planlegging, men at bevisene ikke gir grunnlag for å konkludere med at planene mest sannsynlig vil bli gjennomført. I en slik situasjon bør retten ikke være avskåret fra å gi politiet tillatelse til å anvende tvangsmidler, idet formålet er å avklare om det er noe i mistanken.

En forskjell ved strpl. § 222d, i forhold til strpl. §§ 222a og 222c, er uttrykket *rimelig* som står foran *grunn til å tro*. Utrykket *rimelig grunn* følger også bl.a. av strpl. § 224. Tre sentrale momenter følger av uttrykket rimelig grunn: sannsynlighet, proporsjonalitet og saklighet.<sup>85</sup> Etter Justiskomiteenes mening er det viktig med klare og tydelig vilkår for å ivareta personvernenssyn og gjøre domstolskontrollen effektiv. For en ytterligere klargjøring av mistankekravet, blir derfor *rimelig grunn* benyttet.<sup>86</sup>

I tillegg til de generelle inngrepvilkår for metodebruk må det stilles krav for å bruke metoden i det enkelte tilfellet. Etter strpl. § 222d tredje ledd første punktum må det i det konkrete saksforhold kunne påvises et behov for å iverksette metoden. Etter mønster fra dansk rett, kaller utvalget slike inngrepvilkår for indikasjonskrav.<sup>87</sup> Selv om mistankekravet og kriminalitetskravet er oppfylt, begrenses derfor metodebruken ytterligere av et indikasjonskrav.

---

<sup>85</sup> Se merknader til vilkårene under pkt. 5.1.

<sup>86</sup> Inst.o. nr. 113 (2004-2005) s. 20.

<sup>87</sup> NOU 2004:6 s. 51.

#### 6.3.1.4 Indikasjonskravet og subsidiaritetskravet

Etter strpl. § 222d tredje ledd første punktum skal politiets adgang til å anvende tvangsmidler i avvergende virksomhet begrenses til de situasjoner hvor det kan påvises et konkret behov for slik bruk. Tvangsmidler skal bare kunne anvendes i saker hvor det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne avverge handlingen, og bare hvor avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Det kreves altså en viss sannsynlighet for at tvangsmiddelbruken vil gi opplysninger som kan bidra til å avverge en handling som nevnt i annet ledd. I tillegg må det sees hen til hvor vesentlig bidrag opplysningene vil gi til å løse politiets oppgaver.

Det følger av ordet *antas* at det må foreligge mer enn en ren formodning for at inngrepet vil fremskaffe opplysninger av vesentlig betydning, samt at avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort, for at politiet skal kunne gis tillatelse til å bruke tvangsmidler. Det må kreves at det ut fra objektive kriterier er mulig å konstatere en viss sannsynlighet for resultat, for at tvangsmidlene skal kunne anvendes.<sup>88</sup> Det kreves imidlertid ikke sannsynlighetsovervekt. Dersom politiet har rimelig grunn til å tro at et kriminell gruppe planlegger et grovt ran, kan de for eksempel få tillatelse til å avlytte et lokale hvor de gjennom spaning har observert at grupperingen samles om kveldene.

I indikasjonsprinsippet inngår også et subsidiaritetskrav. Tillatelse til bruk av tvangsmidler kan bare gis dersom avverging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort. Når flere alternative virkemidler står til disposisjon, skal det minst inngripende midlet som hovedregel velges først. En bestemt metodebruk vil aldri være nødvendig hvor det må antas at de samme opplysningene kan innhentes med mindre inngripende metoder. I utgangspunktet skal tvangsmidlene bare tas i bruk når andre metoder kommer til kort. Det er ikke nødvendig at andre tvangsmidler har vært prøvd uten resultat. Det er tilstrekkelig at dette må "antas".<sup>89</sup> Men selv om andre og mindre inngripende metoder er anvendelige,

---

<sup>88</sup> Bjerke/Keiserud I 2001 s.743.

<sup>89</sup> Bjerke/Keiserud I 2001 s.748.

påpeker departementet at man også må se hen til mulige ulemper for politiet. Hensynet til en fornuftig ressursanvendelse, må kunne tas i betraktning. Andre hensyn man må kunne ta i betraktning er om politiet har begrenset tid til rådighet for å avverge handlingen, og om politiet ved å søke å innhente opplysninger på en alternativ måte kan skape faresituasjoner for politiet eller andre.<sup>90</sup>

Formålet med kravene til indikasjon og subsidiaritet er å sikre at avgjørelsen om bruk av tvangsmidler gis på et forsvarlig grunnlag. Vilåårene skal motvirke en bekvemmelighetsbasert og vilkårlig avgjørelse.

I tillegg til indikasjonskravet foreligger det også andre vilkår for anvendelsen av et tvangsmiddel i en konkret sak. Et generelt vilkår for bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler er at bruken ikke må inneholde et uforholdsmessig inngrep.<sup>91</sup> For enkelte tvangsmidler gjelder det i tillegg til det generelle vilkåret også et skjerpet forholdsmessighetskrav.

#### 6.3.1.5 Skjerpet forholdsmessighetskrav

Som nevnt under punkt 4.5 er et generelt vilkår for bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler at bruken ikke må innebære et uforholdsmessig inngrep, jfr. strpl. § 170a.

Strpl. § 222d tredje ledd annet punktum oppstiller et tilleggsvilkår for de særlig integritetskrenkende tvangsmidler. Det er oppstilt et skjerpet forholdsmessighetskrav ved at *særlige grunner* må foreligge for å anvende tvangsmidler som nevnt i § 200a (ransaking uten underretning), § 202c (visse former for teknisk sporing), § 216a (kommunikasjonsavlytting, herunder med sikte på å identifisere kommunikasjonsanlegg) og § 216m (romavlytting).

---

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 71-72 og NOU 2004:6 s. 191.

<sup>91</sup> Se om det generelle forholdsmessighetsprinsipp under pkt. 5.2.



Kravet om særlige grunner skal markere at det skal mer til her enn ellers for å tillate bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed. Bjerke<sup>92</sup> antar at vilkåret særlige grunner kan omformuleres slik at det "ikke skal være et uforholdsmessig tiltak". Å anvende tvangsmidler skal ikke være et uforholdsmessig tiltak, og ett av momentene i denne vurderingen blir om tvangsmiddelet det er snakk om å benytte er særlig integritetskrenkende. Er dette tilfellet, skal det formodentlig mer til for å tillate avlytting.

Dersom vilkårene etter strpl. § 222d første ledd ikke er oppfylt, har politiet i alminnelighet ikke adgang til å anvende tvangsmidler for å avverge en straffbar handling. PST har imidlertid en utvidet fullmakt etter strpl. § 222d annet ledd, og dersom vilkårene er oppfylt kan de derfor ha mulighet til å avverge en straffbar handling etter annet ledd.

## 6.4 Politiets sikkerhetstjeneste

PST har i tillegg til de fullmakter politiet i sin alminnelighet har etter strpl. § 222d første ledd, fullmakt også etter annet ledd.

På grunn av de spesielle utfordringene PST står overfor, er PST gitt anledning til å anvende tvangsmidler for å avverge flere typer straffbare handlinger enn politiet for øvrig. Strpl. § 222d annet ledd utvider PSTs fullmakter.

### 6.4.1.1 Kriminalitetskravet

Spørsmålet om hvilke straffbare handlinger PST skal kunne avverge ved å anvende tvangsmidler, følger av strpl. § 222d annet ledd litra a-d.

Departementet uttaler at hensynet til rettsikkerhet og personvern hensyn tilsier at tvangsmidler ikke kan brukes for å løse alle de oppgaver som er tillagt PST etter pl. § 17b<sup>93</sup>, men bare bør kunne nyttes for å forhindre de mest alvorlige straffbare handlingene som hører under PSTs ansvarsområde.

---

<sup>92</sup> Bjerke s. 60.

<sup>93</sup> Om PSTs oppgaver se Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 250.

Etter annet ledd *litra a* kan retten gi tillatelse til bruk av tvangsmidler hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av strl. §§ 83, 84, 86, 86b, 88, 90, 91, 91a, kapittel 9, §§ 104a første ledd annet punktum eller annet ledd, jfr. første ledd annet punktum, 147a tredje ledd, 147b, 152a eller 153a.

For det første vil politiet kunne få tillatelse til bruk av tvangsmidler for å forebygge de mest alvorlige straffbare handlinger mot statens selvstendighet og sikkerhet, jfr. strl. kap. 8.

Dette omfatter bestemmelsene i kap. 8. som har en øvre strafferamme med fengsel i 10 år eller mer, jfr. strl. §§ 83, 84, 86, 86b og 88. I tillegg omfatter det handlinger samfunnet særlig ønsker å forhindre at blir gjennomført, jfr. strl. §§ 90, 91 og 91a, åpenbaring av statshemmeligheter og ulovlig etterretningsvirksomhet, herunder flyktningspionasje.

Ulovlig etterretningsvirksomhet vil regelmessig involvere svært profesjonelle parter, herunder fremmede lands etterretningsvirksomhet, som opererer i et lukket miljø og er svært sikkerhetsbevisste.<sup>94</sup>

For det andre vil politiet kunne få tillatelse til bruk av tvangsmidler for å forebygge straffbare handlingene mot Norges statsforfatning og statsoverhode etter strl. kap. 9. Strl. § 104a, forbud mot privat organisasjon som har til formål ulovlig å forstyrre samfunnsordenen eller har militær karakter, er her nevnt særskilt, selv om bestemmelsen står i kap. 9. Grunnen er at politiet ikke kan få tillatelse til å bruke tvangsmidler for å forebygge alle overtredelsene etter denne bestemmelsen, men kun de groveste, jfr. første ledd annet punktum og annet ledd, jfr. første ledd annet punktum.

Politiet kan for det tredje anvende tvangsmidler for å forebygge forbund om å begå terrorhandlinger, jfr. strl. § 147a tredje ledd, og for å forebygge terrorfinansiering, jfr. strl. § 147b.

Endelig etter *litra a* kan forebyggelse av spredning av masseødeleggelsesvåpen etter strl. §§ 152a og 153a være grunnlag for å gi politiet tillatelse til å anvende tvangsmidler.

---

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 129.

Etter annet ledd *litra b* kan retten gi tillatelse til bruk av tvangsmidler hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå handlinger som rammes av våpeneksportkontrollloven<sup>95</sup> § 5.

Våpeneksportkontrollloven § 5 setter straff for ulike overtredelser av loven.

Loven omfatter bl.a. industrispionasje i regi av en annen stats hemmelige tjenester. Siden dette dreier seg om statsstøttet spionasjevirkksomhet, vil overtredelsene også klart berører offentlige sikkerhetsinteresser, hvilket innebærer en viss overlapping i forhold til ulovlig etterretningsvirkksomhet. I likhet med ulovlig etterretningsvirkksomhet er det her snakk om meget profesjonelle aktører som opererer i et lukket miljø. Det er et særlig ønske om å forhindre at disse handlingene blir gjennomført.

Retten kan også gi tillatelse til bruk av tvangsmidler hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av strl. §§ 148, 149, 150, 151, 151b, 152, 152b, 153, 154, 154a eller 159, dvs. almenfarlige forbrytelser. Dersom det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en av almenfarlige forbrytelsene er det oppstilt et tilleggsvilkår for å anvende tvangsmidler. Disse almenfarlige forbrytelsene må begås i sabotasjehensikt, jfr. annet ledd *litra c*.

Begrepet ”sabotasje” menes ødeleggelser eller lignende skadeverk som utføres av, eller på vegne av fremmed makt, organisasjon eller gruppering. Formålet er å skade eier eller bruker økonomisk, politisk eller militært ved å sette et objekt eller en virksomhet ut av funksjon. Videre må virksomheten ha et visst internasjonalt islett og dertil bære preg av en viss organisering. Sabotasje forekommer fortrinnsvis som innledning til, eller som virkemiddel i sikkerhetspolitiske krisesituasjoner.<sup>96</sup>

Retten kan endelig etter *litra d* gi tillatelse til å bruke tvangsmidler hvor det er grunn til å tro at noen kommer til å begå en handling som rammes av strl. §§ 222, 223, 227, 229, 231 eller 233, dvs. de mest alvorlige voldshandlingene og truslene. For at politiet skal kunne anvende tvangsmidler må disse voldshandlingene eller truslene rette seg mot medlemmer

---

<sup>95</sup> Lov om kontroll med eksport med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. 18 desember 1987 nr. 93.

<sup>96</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 260.

av Kongehuset, Stortinget, regjeringen, Høyesterett eller representanter for tilsvarende organer i andre stater.

#### 6.4.1.2 Skjerpet krav ved romavlytting

PST<sup>97</sup> har en begrenset adgang til å benytte romavlytting for å avverge en straffbar handling. Etter strpl. § 222d tredje ledd tredje punktum kan slik tillatelse bare gis for å avverge de mest alvorlige straffbare handlinger; ulovlig etterretningsvirksomhet, terrorhandlinger og spredning av masseødeleggingsvåpen. Dette er handlinger samfunnet særlig ønsker å forhindre at blir gjennomført.

Romavlytting innebærer en kontinuerlig kommunikasjonskontroll, og er derfor en mye mer inngripende metode enn for eksempel telefonavlytting. Ved avlytting av private rom skjer det en total blottleggelse av personens private liv. En slik blottleggelse vil ramme utenforstående tredjemenn og den angjeldende persons nærstående. Disse har også et selvsagt krav på personvern. Skal det være tillatt å avlytte et legekontor eller et advokatkontor der helt andre mennesker legger frem sine private problemer er risikoen for at taushetsbelagt informasjon om helt andre mennesker enn de som er i søkelyset, kommer til uvedkommende.<sup>97</sup>

Adgangen til å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed oppstiller et svakt mistankekrav. Departementet forsvarer den relativt svakt funderte mistanken med at dette lar seg forsvare på grunn av det strenge kriminalitetskravet. Men selv om bestemmelsen er begrenset til noen svært få alvorlige straffbare handlinger, er de sentrale begrepene som brukes om kriminalitetstypene som gir adgang til å benytte tvangsmidler ytterst vage, for eksempel ”organisert kriminalitet”. Men siden det foreligger et krav om at tvangsmidler bare skal kunne brukes dersom det er grunnlag for å iverksette etterforskning, vil faren for misbruk bli mindre. I tillegg begrenses faren for misbruk ved kravene til indikasjon, subsidiaritet og forholdsmessighet.

---

<sup>97</sup> Se også Bae LoR 1993 s. 111.

I tillegg til betingelser for metodebruken, finnes det dessuten regler som skal sikre at metodene ikke misbrukes. Selv om de materielle vilkårene for bruk av tvangsmidler er oppfylt, stiller loven opp visse formelle vilkår for at tvangsmiddelbruken kan finne sted.

## 6.5 Formelle vilkår felles for politiet i sin alminnelighet og PST

### 6.5.1 Innledning

Utgangspunktet er at metodebruken så langt det er mulig skal følge de alminnelige saksbehandlingsregler i strpl.

Men det kan reise særlige spørsmål når det anvendes tvangsmidler i avvergende øyemed. Av hensyn til rettssikkerheten og av hensynet til etterforskningen er det derfor særlige saksbehandlingsregler der det er behov for det.

### 6.5.2 Beslutningskompetansen

Utgangspunktet etter strpl. § 222d er at tillatelse til å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed gis av retten. jfr. første ledd. Dvs. at metodene kun kan brukes etter at forhåndstillatelse er innhentet fra domstolene. Godkjennelse skjer ved kjennelse. Det er av rettssikkerhetshensyn viktig at kompetansen er lagt til en nøytral instans med høy kompetanse.<sup>98</sup> Alternativet hadde vært at kompetansen var lagt til påtalemyndigheten. Dette ville ha vært hensiktsmessig siden det ville ha ført til en raskere behandling av om politiet kan få adgang til å anvende tvangsmidler i en konkret sak.

Påtalemyndigheten kan imidlertid selv beslutte bruk av tvangsmidler i såkalte ”hastesaker”. Det følger av strpl. § 222d fjerde ledd at der det er stor fare for at handlingen som søkes avverget, likevel ikke vil kunne avverges dersom det avventes en kjennelse fra retten er påtalemyndighetens ordre tilstrekkelig. En tilsvarende adgang følger allerede av flere bestemmelser i strpl., se for eksempel strpl. § 216d første ledd om kommunikasjonskontroll.

---

<sup>98</sup> Se nærmere om domstolskontrollen under pkt. 9.2.1.

Bjerke/Keiserud I<sup>99</sup> antar at det antakelig kreves sannsynlighetsovervekt både for at det stor fare og at dette er viktig for å avverge handlingen, for at ordre fra Påtalemyndigheten skal kunne tre i stedet for kjennelse fra retten. De viser til at bestemmelsen bruker uttrykket ”ikke kunne avverges”, i tillegg kreves det også kreves ”stor fare”. Det er ikke tilstrekkelig at det er bekvemt for politiet å sette i gang uten rettens samtykke.

Påtalemyndighetens beslutning om bruk av tvangsmidler skal snarest mulig, og senest 24 timer etter at tvangsmidlet ble tatt i bruk, forelegges retten for godkjennelse, jfr. strpl. § 222d fjerde ledd annet punktum. Ordren skal så vidt som mulig være skriftlig, opplyse om hva saken gjelder og angi formålet med bruken av tvangsmidlet, jfr. strpl. § 222d fjerde ledd tredje punktum. En muntlig skal snarest mulig nedtegnes, jfr. strpl. § 222d fjerde ledd fjerde punktum. Dette skal bidra til å sikre notoritet og etterprøvbarehet.

Strpl § 222d fjerde ledd femte punktum gir strpl. § 216d første ledd tredje til femte punktum og annet ledd tilsvarende anvendelse. Dette innebærer at dersom fristen for å legge saken frem for retten ender på et tidspunkt utenfor rettens ordinære kontortid, forlenges fristen til retten åpner igjen, jfr. strpl. § 216d første ledd tredje punktum. I begjæringen skal Påtalemyndigheten opplyse om grunnen til at det ble gitt ordre om bruk av tvangsmidler, jfr. strpl. § 216d første ledd fjerde punktum. Rettens syn på om vilkårene etter første ledd, jfr. annet ledd er oppfylt skal fremgå av rettsboken, jfr. strp. § 216d femte punktum.

Henvisningen til strpl. § 216d annet ledd innebærer at det normalt er politimesteren eller visepolitimesteren som har kompetanse til å beslutte eller begjære bruk av tvangsmidler.. Saker som hører under PST, ligger kompetansen hos sjefen eller den assisterende sjefen for PST.

Den nye bestemmelsen innebærer at domstolene vil få en mer fremtredende rolle i etterforskningsfasen. Langebach<sup>100</sup> mener at en slik utvikling er betenkelig, og reiser

---

<sup>99</sup> Bjerke/Keiserud I s. 750.

<sup>100</sup> Langebach LoR 2000 s. 312-313.

vanskelige habilitetsspørsmål. Han viser til at dommeren i stadig større grad involveres i politiets taktriske vurderinger og beslutninger allerede på etterforskningsstadiet, og at domstolenes avgjørelser ofte må skje uten reell kontradiksjon. I forbindelse med med behandlingen av slike begjæringer får dommeren informasjon som det kan være vanskelig å se bort fra ved pådømmelsen av en senere sak.

### 6.5.3 Underretning

De avvergende metodene må for å tjene sitt formål normalt holdes hemmelig for objektet. Hensikten med å ta i bruk tvangsmidler er å skaffe til veie informasjon som kan gjøre det mulig å avverge en straffbar handling. Dersom politiet gir varsel om at det pågår etterforskning, vil det kunne bli vesentlig vanskeligere å skaffe til veie nødvendige opplysninger om eventuelle medskyldige. Underretning kan også gjøre selve avvergingen vanskeligere.

Det er adgang til å benytte tvangsmidler uten at den tvangsmiddelbruken skal rettes mot blir forhåndsvarslet. Den som avgjørelsen for bruk av tvangsmidler rammer skal ikke varsles til rettsmøte for behandling av påtalemyndighetens begjæring, de får ikke adgang til imøtegå politiets anførsler eller på annen måte påvirke kjennelsen og de får heller ikke kjennelsen forkynt, jfr. for eksempel strpl. §§ 200a om ransaking, 208a om beslag og 210a om utleveringspålegg. Kontradiksjonsprinsippet<sup>101</sup> blir således satt til side.

Reglene her innebærer videre at en kjennelse om bruk av tvangsmidler ikke blir rettslig overprøvd. Den person politiet har fått tillatelse til å anvende tvangsmiddel mot, har ingen mulighet til å påkjære avgjørelsen. Derimot kan en kjennelse som ikke tillater for eksempel kommunikasjonsavlytting kan påkjæres av politiet. Politiet får med andre ord en sterkere prosessuell stilling enn mistenkte i forbindelse med bruk av meget inngripende tvangsmidler.

---

<sup>101</sup> Hov I s. 75-78.

Dersom det er strengt nødvendig av hensyn til etterforskningen kan underretning utsettes i inntil 8 uker om gangen. Etter forarbeidene skal det mye til før slik tillatelse gis.<sup>102</sup> Gjelder det ransaking, er det et tilleggsvilkår at saken gjelder handling eller forsøk på en handling som etter loven medfører straff av fengsel i 10 år eller mer, eller en av de alvorlige forbrytelsene loven nevner særskilt.

Underretning om avlytting og andre former for kommunikasjonskontroll gis på begjæring fra den kontrollen retter seg mot. Men underretning skal bare gis på begjæring, dessuten tidligst et år etter at kontrollen er avsluttet, jfr. strpl. § 216j.

Underretning kan unnlates helt i saker om overtredelse av strl. kap. 8 og 9.

I de tilfeller der det er besluttet utsatt underretning<sup>103</sup>, vil mistenkte heller ikke få status. Dersom mistenkte i disse tilfellene skulle fått status som siktet ville han også ha fått de rettigheter som tilkommer den siktede, for eksempel å få være til stede og utale seg i annledning saken, jfr. strpl. §§ 243 flg. Og dermed ville formålet med utsettelsen lett kunne forspilles.

Men selv om den som tvangsmiddelet retter seg mot ikke får status som siktet, skal det ved iverksettelsen av slike tiltak alltid oppnevnes en forsvarer som forutsettes å kunne ivareta mistenktes interesser, jfr. strpl. § 100a.

Fra hovedregelen om at all bruk av tvangsmidler skal skje som ledd i etterforskningen, er det gjort ett mindre unntak som knytter seg til den forebyggende virksomhet til PST.

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 147.

<sup>103</sup> Se om utsatt underretning under pkt. 5.5.3.



## **7 Adgang for politiets sikkerhetstjeneste til å bruke tvangsmidler i forebyggende øyemed: pl. kap. IIIA**

### **7.1 Innledning**

Pl. § 17d gir PST fullmakt til å anvende tvangsmidler for å forebygge alvorlig kriminalitet, dvs. utenfor etterforskningen.

Hovedregel og utgangspunkt følger av strpl. § 222d. Som hovedregel og utgangspunkt skal tvangsmidler bare anvendes med hjemmel i strpl. § 222d, dvs. når det er grunnlag for å iverksette etterforskning, og det i tillegg er grunn til å tro at noen kommer til å begå en av de alvorlige straffbare handlingene som PST har i oppgave å forhindre.

Fra denne hovedregelen er det gjort unntak for den forebyggende virksomheten til PST. Departementet uttrykker at bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed kun er et begrenset supplement til den adgang PST har til å bruke tvangsmidler for å avverge straffbare handlinger som ledd i etterforskning. Når det er mulig å velge mellom avverging gjennom strpl. og forebygging med hjemmel i pl., skal PST velge avverging.<sup>104</sup>

Departementet begrunner unntaket med at PST har et helt annet behov enn politiet for øvrig for å kunne innhente informasjon som ledd i forebyggende virksomhet.<sup>105</sup>

PST er tillagt andre oppgaver enn politiet for øvrig, og virksomhet er i stor grad forebyggende. Målet er ofte å sørge for at det ikke blir grunnlag for å sette i verk etterforskning.

Strpl. § 222d vil derfor ikke etter departementets syn dekke PSTs behov for å anvende tvangsmidler for å forhindre disse straffbare handlingene, som har det til felles at de er svært alvorlige og typisk begås av gjerningspersoner som opptrer på en måte som gjør at handlingene er svært krevende å forhindre.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 124.

<sup>105</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 112.

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 124.

På disse områder har PST et særskilt behov for å kunne gripe inn for å forhindre straffbare handlinger, uten at det stilles krav om etterforskning må være iverksatt.

Etter pl. § 17d kan retten derfor gi PST tillatelse til å anvende tvangsmidler som ledd i sin forebyggende virksomhet, dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en nærmere bestemt straffbar handling.

Ved anvendelsen av tvangsmidler i forebyggende øyemed etter pl. § 17d vil hensynet til den enkelte borgers rettsikkerhet og personvern gjør seg gjeldende med enda større styrke enn ved adgangen til å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed etter strpl. § 222d. Når tvangsmidlet anvendes som ledd i etterforskning av en straffbar handling, må det påvises forhold som gir grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. På etterforskningsstadiet befinner man seg dessuten i tid nærmere et eventuelt gjerningstidspunkt. Bruken av tvangsmidler etter pl. § 17d vil derimot skje på et tidspunkt der det ikke foreligger holdepunkter for at den som inngrepet er rettet mot, har begått eller kommer til å begå noe straffbart. Når tvangsmidler blir benyttet på et så tidlig stadium, er faren for at uskyldige blir krenket ekstra stor. Det foreligger også en større fare for at fullmakten blir misbrukt. Dette gjør at adgang til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed bør være begrenset.<sup>107</sup>

## 7.2 Tvangsmidlene

Pl. § 17d første ledd oppstiller hvilke tvangsmidler som retten ved kjennelse kan gi PST tillatelse til å bruke i forebyggende øyemed dette er tvangsmidler som er nevnt i strpl. §§ 200a (hemmelig ransaking), 202a (skjult fjernsynsovervåkning), 202c (personnær teknisk sporing), 208a (hemmelig beslag), 210a (hemmelig utleveringspålegg), 211 (beslag ved lovbrudd hvor strafferammen er straff av fengsel i mer enn seks måneder), 212, 216a (kommunikasjonsavlytting), 216b (annen kontroll av kommunikasjonsanlegg) eller 216m (romavlytting).

---

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 128.

Etter pl. § 17d fjerde ledd kan PST i tillegg få tillatelse til å bruke den minst inngripende formen for teknisk sporing (strpl. § 202b) og samtykkebasert avlytting eller opptak av samtale (strpl. § 216l), dvs. dersom politiet enten selv deltar i samtalen eller har fått samtykke fra en samtalepartner. I slike tilfeller avdekker avlyttingen i prinsippet ikke mer enn det vedkommende kan fortelle i ettertid. Men avlyttingen utgjør likevel et inngrep overfor andre deltakere i samtalen.<sup>108</sup>

Det følger av pl. § 17d annet ledd tredje punktum at det ikke kan gis tillatelse til å ransake noens private hjem i forebyggende øyemed. Grl. § 102 setter grenser for adgangen til slik ransaking. Slik ransaking kan bare skje som ledd i etterforskningen, og dermed bare i forhold til avverging av straffbare handlinger strpl. § 222d.

### 7.3 Materielle vilkår

#### 7.3.1 Kriminalitetskravet

I likhet med PSTs adgang til å anvende tvangsmidler i avvergende øyemed etter strpl. § 222d, er det bare visse straffbare handlinger som kan begrunne bruk av så integritetskrenkende metoder.

Etter første ledd *litra a* åpnes det for at retten kan gi PST tillatelse til bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed, dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en terrorhandling (strl. § 147a), og da også strl. § 147a tredje ledd, som setter straff for inngåelse av forbund (avtale) om å begå terrorhandlinger. Behovet for å forhindre terrorhandlinger er så stort at det ikke holder at PST kan anvende tvangsmidler i avvergende øyemed som ledd i etterforskningen.

Det samme gjelder for ulovlig etterretningsvirksomhet, jfr. strl. §§ 90, 91 og 91a, jfr. *litra b*, og for alvorlige voldshandlinger eller trusler som retter seg mot medlemmer av Kongehuset, Stortinget, regjering, Høyesterett eller representanter for tilsvarende statsorganer i andre stater, som for eksempel ambassadører, jfr. *litra c*.

---

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 64 (1998-99) s. 86.

De sentrale begreper som brukes om de kriminalitetstyper som gir adgang til å benytte tvangsmidler, er ytterst vage. For eksempel gjelder det begrepet "terrorisme". I Norge er imidlertid "terrorisme" beskrevet på en nokså stram måte i loven, med henvisninger til straffebestemmelser om bestemte lovbrudd. Men for å kvalifisere som "terrorisme" må handlingen være knyttet til terroristisk forsett. Forsettbegrepet er ytterst vidt og vagt. Når situasjonen virker truende eller panikk brer seg, vil det vide og vage forsettbegrepet lett kunne utvides til noe som ligger utenfor "terrorisme" slik vi vanligvis forstår det. Dette er særlig betenkelig siden mistankekravet er så lavt.

### 7.3.2 Mistankekravet

Etter pl. § 17d første ledd kan PST få tillatelse til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed *"dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en handling"*.

Mistankekravet inneholder to elementer. For det første ligger det en formålsbegrensing i uttrykket, dvs. for å undersøke om noen forbereder for eksempel en terrorhandling. Dette innebærer at inngrepet må være saklig begrunnet. Denne begrensningen stenger for bruk av metoder for å innhente opplysninger som ikke har betydning for den forebyggende virksomheten. For det annet må grunnen til å undersøke være forankret i objektive holdepunkter, dvs. saksopplysninger som for eksempel spaningsobservasjoner, tips, dokumentfunn eller andre bevis som indikerer at noen kan være i ferd med å forberede for eksempel en terrorhandling.

Justiskomiteen endret departementets forslag ved å erstatte passusen "dersom det er grunn til å undersøke" til "dersom det er rimelig grunn til å undersøke". Komiteen viser til at vilkåret "grunn til å undersøke" har klare likhetstrekk med vilkår som allerede finnes i strpl., bla. strpl. § 224.<sup>109</sup> Forståelsen av dette uttrykket gir etter komiteens mening derfor veiledning også for forståelsen av uttrykket "grunn til å undersøke". Komiteen viser til at det følger tre vilkår av uttrykket: et saklighetskrav, et krav om en viss sannsynlighet for at

---

<sup>109</sup> Se merknader til uttrykket "grunn til å undersøke" under pkt. 5.1.

noe er under oppseiling, og et krav til forholdsmessighet mellom det som skal undersøkes, og de virkemidler som tas i bruk.<sup>110</sup>

Momentene komiteen viser til inngår i vurderingen av uttrykket ”rimelig grunn” etter strpl. § 224. ”Rimelig grunn til å undersøke” er ikke samme uttrykk som ”Grunn til å undersøke” Komiteen uttrykker at uttrykket i pl. § 17d ”har klare likhetstrekk” med vilkår som allerede finnes i strpl. Komiteen mener kanskje at selv om vilkårene ikke er identiske skal samme tredelte vurdering legges til grunn. Denne henvisningen bygger på et mye strengere krav til sannsynlighet enn det departementet la til grunn.

PST har fått adgang til å bruke tvangsmidler dersom det foreligger ”grunn til å undersøke om noen forbereder en straffbar handling”. Selv om det virker som om det er strengere enn det departementet la til grunn, er det likevel et veldig svakt mistankekrav. Adgangen gis altså uten at det kreves ”grunn til å tro”, som etter strpl. § 222d. Også ”grunn til å tro” er et mye mildere krav for å bruke tvangsmidler, enn krav til ”skjellig grunn”. Hva som følger av kriteriet ” grunn til å undersøke” vil den til enhver tid herskende samfunnstemperatur bestemme. Dette kan medføre fare for misbruk.

Grunnvilkårene for å anvende tvangsmidler i forebyggende virksomhet er ikke strenge. Adgangen begrenses imidlertid også for PSTs fullmakter av at det stilles krav for bruk av metodene i det enkelte tilfellet.

### 7.3.3 Indikasjonskravet, subsidiaritetskravet og forholdsmessighetskravet

Pl. § 17d annet ledd annet punktum oppstiller tre vilkår for at det skal kunne tillates bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed.

De to første vilkårene er kravene til indikasjon og subsidiaritet. Politiets adgang til å anvende tvangsmidler begrenses til de situasjoner hvor det kan påvises et konkret behov for indikasjon. For det første må det være grunn til å tro at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen. Det andre vilkåret er at det må være grunn til å tro at forebygging ellers i vesentlig grad ville blitt vanskeliggjort.

---

<sup>110</sup> Inst. O. 113 (2004-2005) s. 20. Se merknader til vilkårene under pkt. 5.1.

Det er ikke nok at det må ”antas”, slik vilkåret er etter strpl. § 222d tredje ledd. Men det må være grunn til å tro at inngrepet vil ha en slik effekt.<sup>111</sup> Vilråene skal ellers forstås på samme måte som de tilsvarende vilråene etter i strpl. § 222d tredje ledd første pkt.<sup>112</sup> Det tredje vilrået slår fast at inngrepet ikke kan tillates dersom det fremstår som uforholdsmessig. Forholdsmessighetsbegrensingen er her bygget inn i lovteksten. Dette er gjort for å sterkere understreke at dette er en begrensning ved vurderingen av om tvangsmidler skal tillates. Dette vilrået skal forstås på samme måte som det generelle forholdsmessighetskravet i strpl. § 170a.<sup>113</sup>

#### 7.3.4 Skjerpet forholdsmessighetskrav

Departementet legger til grunn at for de mindre inngripende tvangsmidler vil grunnvilråene i tilstrekkelig grad ivareta rettssikkerheten.<sup>114</sup>

Pl. § 17d annet ledd annet punktum oppstiller et tilleggsvilrå for bruk av de mest inngripende tvangsmidler. Det er oppstilt et skjerpet forholdsmessighetskrav ved at *særlige grunner* må foreligge for å anvende hemmelig ransaking (§ 200a) personnær teknisk sporing, dvs. plassering av utstyr nært knyttet til en persons klær, håndbagasje m.v. (§ 202c), kommunikasjonsavlytting (§ 216a) og romavlytting (§ 216m). Særlige grunner skal forstås på samme måte som etter strpl. § 222d tredje ledd annet pkt.<sup>115</sup>

Kravene for å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed er i likhet med strpl. § 222d svake. Etter pl. § 17d gis det i tillegg adgang til å anvende tvangsmidler uten at det iverksettes formell etterforskning. Formell etterforskning stiller krav til at det foreligger et visst grunnlag for at noe straffbart finner eller har funnet sted. I tillegg innebærer alltid etterforskning en viss kontroll, siden den er underlagt statsadvokat og riksadvokat.

---

<sup>111</sup> Se merknader til vilrået ”grunn til å tro” under pkt. 6.3.1.2.

<sup>112</sup> Se merknadene til indikasjonsvilrået, subsidiaritetsvilrået under pkt. 6.3.1.4.

<sup>113</sup> Se merknader til forholdsmessighetsprinsippet under pkt. 5.2.

<sup>114</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 132.

<sup>115</sup> Se merknader til det skjerpede forholdsmessighetskrav under pkt. 6.3.1.5.

Lovens krav om at det skal være ”grunn til å undersøke” er også et veldig svakt krav. Det er mer eller mindre PST eget godtbefinnende om de skal benytte tvangsmidler.

Med de svake vilkårene til metodebruken er det særlig lett for at metodene misbrukes. De formelle vilkårene til metodebruken blir derfor særlig viktig.

## 7.4 Formelle vilkår

### 7.4.1 Innledning

Utgangspunktet er at de krav til saksbehandlingen som gjelder for tvangsmidler som benyttes som ledd i etterforskningen også gjelder når tvangsmidler brukes i forebyggende øyemed.

Men når det gjelder mer grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, går reglene uttrykkelig frem av lovteksten. Det er særlig inngripende å bruke tvangsmidler i forebyggende øyemed, og ved at vilkårene kommer uttrykkelig frem av teksten, i stedet for at bestemmelsen henviser til strpl., blir viktigheten av rettssikkerhetsgarantiene understreket.

### 7.4.2 Beslutningskompetansen

Utgangspunktet etter pl. § 17d er at tillatelse til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed gis av retten, jfr. første ledd.

Etter pl. § 17d tredje ledd kan imidlertid ordre fra PST-sjefen eller den assisterende sjefen kunne tre i stedet for kjennelse av retten, dersom det ved opphold er stor fare for at muligheten til å forebygge den straffbare handlingen går tapt. På grunn av bestemmelsens inngripende karakter, er det kun gitt en snever adgang for at andre enn retten skal kunne godkjenne tvangsmiddelbruken, Ordre fra PST-sjefen eller den assisterende sjefen kan kun tre i stedet for kjennelse fra retten, ved forhold som nevnt i pl. § 17d første ledd litra c.

Men adgang til å anvende romavlytting i forebyggende øyemed skal alltid gis av retten. Romavlyttingens særlige inngripende karakter<sup>116</sup> gjør at kjennelse fra retten, og dennes kontrollmulighet, blir særlig viktig.<sup>117</sup>

Pl. § 17d tredje ledd annet til fjerde punktum gir regler om saksbehandlingen når ordre fra PST-sjefen eller den assisterende sjefen trer i stedet for kjennelse fra retten. Vilåårene er tilsvarende de saksbehandlingsregler som gjelder når Påtalemyndigheten beslutter bruk av tvangsmidler i såkalte "hastesaker", jfr. strpl. § 222d tredje ledd.<sup>118</sup>

Etter pl. § 17d fjerde ledd skal tillatelse til å beslutte bruk av de minst inngripende former for tvangsmidler gis av sjefen eller den assisterende sjefen for PST. Forskjellen fra kompetansen de har etter pl. § 17d tredje ledd, er at etter tredje ledd har de kompetanse kun ved hastesaker, mens etter fjerde ledd er forhåndstillatelsen hovedregelen.

Sjefen eller den assisterende sjefen for PST er på samme vilkår som nevnt i første ledd gitt beslutningskompetanse til bruk av den minst inngripende form for teknisk sporing (strpl. § 202b) og samtykkebasert avlytting eller opptak av samtaler (strpl. § 216l), dvs. dersom politiet enten selv deltar i samtalen eller har fått samtykke fra en samtalepartner.<sup>119</sup>

Departementet har ut fra en avveining mellom behovet for domstolskontroll og ønsket om å belaste domstolen unødvendig, kommet til at det ikke er behov for å involvere domstolene i disse sakene.<sup>120</sup>

### 7.4.3 Behandlingen av begjæringen

Hvilke vilkår som gjelder for behandlingen av begjæringen følger av pl. § 17e.

Begjæring om tillatelse etter pl. § 17d skal etter pl. § 17e første ledd første punktum settes frem for tingretten på det sted det mest praktisk kan skje.

---

<sup>116</sup> Se nærmere om romavlytting under pkt. 6.4.1.2.

<sup>117</sup> Se nærmere om domstolskontrollen under pkt. 9.2.1.

<sup>118</sup> Se merknader til vilåårene til "hastesaker" under pkt. 6.5.2.

<sup>119</sup> Se merknader til vilååret under pkt. 7.2.

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 52.



Etter pl. § 17e første ledd annet punktum skal tillatelsen som utgangspunkt gis for 4 eller 8 uker. Tillatelsen kan likevel gis for inntil 6 måneder dersom særlige grunner tilsier at fornyet prøving etter 4 eller 8 uker vil være uten betydning. Bakgrunnen for denne utvidete lengden, er at forebyggende arbeid ofte må foregå over lengre tid, enn ved bruk av tvangsmidler som ledd i etterforskningen. Vilkåret til særlige grunner forutsetter at tillatelsen skal nyttes med varsomhet, særlig ved inngripende tvangsmidler.

Etter pl. § 17e første ledd tredje punktum følger det et krav om nødvendighet. Bruken av tvangsmidlet skal for det første stanses før utløpet av fristen som retten har satt dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt. Opplysninger fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll kan for eksempel ha avkreftet den mistanken som var grunnlaget for at kommunikasjonskontroll ble iverksatt. Bruken av tvangsmidlet skal også stanses dersom tvangsmiddelbruken ikke lenger er hensiktsmessig, dvs. når det ikke lenger er ressursmessig akseptabelt å opprettholde bruken.<sup>121</sup>

Pl. § 17e annet ledd gir regler om saksbehandlingen når det fremmes begjæring om skjult bruk av tvangsmidler. Reglen er i hovedsak basert på tilsvarende regler for skjult bruk av tvangsmidler som ledd i etterforskningen.<sup>122</sup>

Innsynsretten etter strpl. § 100a er imidlertid begrenset til dokumenter som legges frem for retten, jfr. pl. § 17e annet ledd annet punktum.

Særtrekkene ved den forebyggende virksomheten vil som regel gjøre det nødvendig å holde opplysninger om bruken av tvangsmidlet og opplysningene som bruken resulterer i, hemmelig for den som ble utsatt for inngrepet. Det følger av pl. § 17e annet ledd tredje punktum at vedkommende derfor ikke har krav på innsyn i disse opplysningene. PST står imidlertid fritt til å gi innsyn dersom det skulle være ønskelig i en sak, og ikke regler om lovbestemt taushetsplikt eller andre regler er til hinder for det.

---

<sup>121</sup> Bjerke s. 60.

<sup>122</sup> Se merknader om underretning under pkt. 6.5.3 og om status som siktet under pkt. 6.5.4.

Tredje ledd slår fast at fvl. og offl. ikke gjelder saksbehandlingen som knytter seg til bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed.

Grensen mellom etterforskning og annen politivirksomhet, særlig etterretning er viktig å trekke, pga. ansvarsforholdet og hjemmelsgrunnlaget. Etterforskningen reguleres av strpl. under ledelse av påtalemyndigheten, Mens politilovgivningen regulerer politiets øvrige virksomhet etter ordre fra Justisdepartementet.

## 8 Forholdet mellom etterforskning og kriminaletterretning

Dersom formålet med informasjonsinnhenting er å avdekke om straffbare forhold begås eller er begått, vil dette bli å anse som etterforskning.

Kriminaletterretning betegner gjerne det initiale og kartleggende stadiet, der innsamling og bearbeidelse av informasjon står i fokus.<sup>123</sup>

Politiet holder seg orientert om situasjoner og miljøer hvor en rent generelt går ut fra at straffbare handlinger finner sted.<sup>124</sup>

Politiet holder for eksempel øye med miljøer hvor det erfaringsmessig brukes narkotika, en holder øye med utenlandske diplomater som ofte driver ulovlig etterretning eller en holder øye med spesielle MC-miljøer. Slik etterretning kan politiet drive i kraft av pl. 2 nr. 2 og 3.

Grensen mellom etterforskning og kriminaletterretning kan imidlertid være vanskelig å trekke, fordi politimessig etterretning ofte glir over i etterforskning uten at det treffes noen formell beslutning om å iverksette etterforskning.<sup>125</sup>

Politiet vil i sin etterretningsvirksomhet ganske raskt komme inn i en fase hvor videre undersøkelser og tiltak har sin forankring mot bestemt kriminell aktivitet eller er rettet mot bestemte miljøer eller bestemte personer<sup>126</sup> Slik etterretningsvirksomhet vil som hovedregel følge straffeprosesslovens regler.

Grensen mellom disse to former for etterretningsvirksomhet er ikke klar. Av den grunn har Riksadvokaten bestemt at overgangen fra strategisk til taktisk fase skal markeres med formell etterforskningsordre innenfor tjenestegrener som ofte vil befinne seg i denne grensesonen.

---

<sup>123</sup> Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 294.

<sup>124</sup> Hov I s. 44.

<sup>125</sup> Hov I s. 45.

<sup>126</sup> Myhrer s. TfS 2001 s. 11 og Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 295.

Ved at PST nå har fått fullmakter til å anvende tvangsmidler for å forebygge straffbare handlinger har ulikhetene mellom etterforskning og etterretning blitt ennå mer utvisket. Ved å gi PST fullmakter til å anvende de straffeprosessuelle tvangsmidler i forebyggende øyemed er det vanskelig å se hva som skiller den forebyggende virksomhet fra tradisjonell etterforskning.

For å hindre at bestemmelsene ikke misbrukes, stilles det, sammen med de materielle og foremelle vilkårene, krav til effektiv kontroll av metodebruken.

## 9 Kontroll

### 9.1 Innledning

Ved bruk av de nye bestemmelsene vil det foreligge klare muligheter for maktmisbruk og ulovlig overvåking. Det vil også være en fare for at det blir begått feil, noe som kan føre til at uskyldige utsettes for tvangsmidler.

Skal staten fylle sin plass i et demokratisk samfunn, må den ha alminnelig tillit i folket den tjener. Særlig viktig blir dette når politiet i gitte tilfelle har en legitim adgang til å anvende sterkt integritetskrenkende metoder. Det vil være en risiko for demokratiet om det ikke evner å kontrollere en etat som besitter muligheten til å anvende disse metoder. I situasjoner som kan gjøre folk usikre, slik tilfelle er ved politiets bruk av tvangsmidler, er tillit særlig viktig. Dersom folk ikke er sikre på at politiet holder seg til gjeldende normer, og blir trukket til ansvar når overgrep skjer, kan tillit vanskelig opparbeides og beholdes. Det er ikke alene avgjørende om normbrudd har skjedd. Det er tilstrekkelig for ødeleggende tillitssvikt at det foreligger mistanke om irregulær atferd.

Av hensyn til demokratiet, den effektive bekjempelse av kriminaliteten og den enkelte borgers rettssikkerhet og personvern er det helt nødvendig at det eksisterer effektive mekanismer for kontroll av politiet.

En forutsetning for bruken av tvangsmidler skal av den grunn være gjenstand for inngående kontroll.

Det er etablert særlige kontrollutvalg som skal sikre at politiets og påtalemyndighetens bruk av tvangsmidler skjer i samsvar med reglene. Politiet i sin alminnelighet vil bli kontrollert av Telefonkontrollutvalget, mens PST blir kontrollert av EOS-utvalget. I tillegg til disse kontrollutvalgene har riksadvokaten/Justisdepartementet, domstolen og politiet blitt tillagt kontrollopgaver.

Kontrollen skjer både i forkant av iverksettelsen av tvangsmidler, og i ettertid. Politiet og domstolen er gitt kontrollopgaver i forkant. Riksadvokaten/Justisdepartementet har

kontrollfunksjoner i alle ledd av gjennomføringen, og kontrollutvalgene foretar kontroll i ettertid.

## 9.2 Domstolskontrollen

Det følger av både strpl. § 222d første ledd og pl. § 17d første ledd at tillatelse til å anvende tvangsmidler som utgangspunkt kun kan gis etter at forhåndstillatelse er innhentet fra domstolene.

Begrunnelsen for at kompetansen er lagt til en nøytral instans med høy kompetanse er viktig av flere grunner. For det første er det viktig for å sikre et rettsriktig resultat.

Domstolsbehandling skal sikre at vilkårene er oppfylt. Det er også viktig at mothensyn som gjør seg gjeldende mot bruk av tvangsmidler i en konkret sak, tillegges den vekt de fortjener. Domstolsbehandling understreker også fullmaktens alvorlige karakter. Det er i tillegg viktig at folk skal ha tillit til at misbruk ikke skjer. Domstolsbehandling gir et tillitsvekkende inntrykk utad. Disse hensynene får særlig vekt ettersom det ikke stilles krav om ”skjellig grunn til mistanke” ved metodebruk i avvergende og forebyggende øyemed, dvs. det stilles ikke krav om at den person tvangsmiddel bruken er rettet mot mest sannsynlig har begått en straffbar handling.

Dette vil gjelde i ennå større grad ved forebyggende bruk av tvangsmidler, hvor det heller ikke stilles krav om at det skjer som ledd i etterforskningen.

Spørsmålet er om domstolskontrollen kan foreta den nødvendige kontroll med tvangsmidlene. Domstolene mottar bare informasjon om saken fra en side, nemlig politiet. Selv om man går ut fra at politiet er pålitelige og har en god vurderingsevne, er situasjonen den at politiet ønsker å få adgang til å anvende tvangsmidler i en situasjon hvor de selv mener det er behov for det, faren for at saken blir ensidig fremlagt er derfor stor. I forhold til enkelte av vilkårene vil domstolene reelt sett dessuten ha begrensede muligheter til å etterprøve det faktiske grunnlag politiet baserer sin begjæring på. Dette gjelder særlig når PST ber om tillatelse til hemmelig bruk av tvangsmidler. Og særlig i forhold til vilkårene om at opplysningene må være av vesentlig betydning for å kunne

forebygge den aktuelle straffbare handlingen, og om avvergingen ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort.

Ordningen med oppnevnt forsvarer uten adgang til å kontakte den som inngrepet retter seg mot etter strpl. § 100a, gjør det vanskelig å oppnå effektiv kontradiksjon.

Domstolene vil i relasjon til enkelte av vilkårene, særlig når PST ber om tillatelse til hemmelig bruk av tvangsmidler, ha begrensede muligheter til å etterprøve det faktiske grunnlag som politiet baserer sin begjæring på. Men enkelte vilkår kan imidlertid lettere prøves av domstolene, som for eksempel kravet til forholdsmessighet og vilkåret om særlige grunner.

Det har også vist seg at dommerne ikke alltid er kritiske nok til begjæringer om for eksempel avlytting, og at man derfor ikke kan stole på dette elementet alene.

I tillegg foreligger de betenkelige sidene ved å la dommeren få en så fremtredende rolle i etterforskningsfasen, dvs. spørsmålet om dommerens habilitet.<sup>127</sup>

### 9.3 Kontroll av overordnet myndighet

Påtalemyndigheten har det overordnede ansvaret for politiets etterforskningsvirksomhet. Dette gjelder også når PST etterforsker straffesaker. Det overordnede ansvaret for politiets forebyggende virksomhet er delt mellom departementet som har ansvaret for PST, og Politidirektoratet<sup>128</sup> som har ansvaret for den forebyggende virksomhet som drives i regi av politiet for øvrig.

#### 9.3.1 Riksadvokatens kontrollansvar

Påtalemyndigheten, dvs. riksadvokaten som overordnet leder, jfr. strpl. § 56 annet ledd, har det overordnede ansvaret for bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed. Dette ansvaret innebærer også et kontrollansvar.

---

<sup>127</sup> Se om habilitetsspørsmålet under pkt. 6.5.2.

<sup>128</sup> For å styrke den sentrale ledelse av politiet ble Politidirektoratet opprettet fra 1. januar 2001. Pl. § 15 første ledd annet og tredje punktum fastsetter at departementet myndighet etter pl. kan legges til Politidirektoratet slik departementet bestemmer. Se Auglend, Mæland og Røsandhaug s. 121-126.

Den viktigste kontrollfunksjonen riksadvokaten har, er at han kan instruere politiet, jfr. strpl. § 58 annet ledd. Riksadvokaten har kompetanse til å instruere politiet, både generelt og i konkrete saker. Generelle instruksjoner skjer vanligvis i form av rundskriv fra riksadvokaten. I praksis blir også de årlige politisjefsmøter benyttet til å gi generelle håndhevings- og prioriteringsdirektiver. Riksadvokaten kan dermed gjøre praksis ensartet. Dette gir han mulighet til å avhjelpe uklarheter i reglene.

Departementet ønsket ikke gjennom vedtakelsen av de nye reglene å endre ansvarsforholdet mellom Politidirektoratet og Påtalemyndigheten.<sup>129</sup> Etter departementets syn er det en hensiktsmessig ordning at tvangsmiddelbruken vil være unndratt politisk kontroll.

Departementet antar at en ordning hvor Påtalemyndigheten og Politidirektoratet/Justisdepartementet begge skulle hatt et medansvar for tvangsmiddelbruken under etterforskningen dessuten ville ha medført uklare ansvarsforhold og kunne ha rokket ved påtalemyndighetens uavhengighet.<sup>130</sup> At ingen har totalansvaret for virksomheten, ville også ha skapt vanskelige avgrensningsspørsmål, dvs. fare for omgåelse og utglidninger, noe som vil kunne svekke rettssikkerheten for den som utsettes for metodebruken. Dette ville også ha vært uheldig i forhold til kontrollen med politiets virksomhet. Ordningen ville dessuten ha brutt med det tosporede system.

Men politisk kontroll og overordnet styring av politiet er viktig. En utvikling i retning av at en stadig større del av arbeidet defineres som etterforskning skal man være forsiktig med.

---

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 57.

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 57.



### 9.3.2 Justisdepartementets kontrollansvar

PSTs bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed hører under Justisdepartementets ansvarsområde. Bruken av metodene vil dermed være underlagt konstitusjonell og parlamentarisk kontroll.

Siden PST er underlagt Justisdepartementet, og har det en informasjonsplikt overfor departementet. I Overvåkingsinstruksen (o.i.)<sup>131</sup> er det bestemt at at PST, i saker om terror- og sabotasjehandlinger, skal rapportere til departementet i samsvar med gjeldende regler, og for øvrig holde departementet ”underrettet om alle viktige saker”. PST plikter bl.a. å informere om omfanget av tjenestens bruk av tvangsmidler.

Det følger av forarbeidene at informasjonsplikten i viktige saker av prinsipiell betydning skal være kvalifisert, dvs. plikt til å innhente uttrykkelig forhåndssamtykke fra departementet. Dette forutsetter en plikt for departementet til å ta stilling til de saker de orienteres om.<sup>132</sup>

Justisdepartementet fungerer som kontrollorgan i den forstand at det kan endre reglene hvis de ser at det er svakheter som krever en endring. Departementet har ingen kontrollfunksjon i enkeltsaker. Dette skjer enten direkte ved forskriftsendring, eller indirekte ved forslag til Stortinget om lovforslag. Justisdepartementet har på denne bakgrunn stor mulighet til å kontrollere bruken av tvangsmidler i form av sin innflytelse, og gjennom utarbeidelse av lover og regler.

Et hevdvunnet prinsipp er imidlertid at også overvåkerne i straffesaker er ansvarlige overfor statsadvokat og riksadvokat, og uavhengig av politikerne.

Ved vedtakelsen av de nye bestemmelsene ”oppheves” nå dette prinsipp i saker der PST skal bruke tvangsmidler for i forebyggende øyemed. I disse sakene blir justisministeren direkte ansvarlig for det som skjer.

---

<sup>131</sup> Alminnelig instruks for politiets overvåkingstjeneste 19. august 1994 nr. 1302.

<sup>132</sup> Inst. O. nr. 89 (2000-2001) s. 9-10.

Påtalemyndighetens uavhengige stilling i forhold til politisk ledelse blir svekket. Betenkelig om Justisdepartementet og regjeringen som har ansvaret for å forebygge terrorangrep, ikke kunne instruere eller overprøve påtalemyndighetens bruk av forebyggende metoder. Dersom man gir påtalemyndigheten ansvar for metoder i forebyggende øyemed, ser man en mulighet for at påtalemyndighetens uavhengige stilling i forhold til politisk kontroll svekkes.

#### 9.4 Etterfølgende kontroll av uavhengig organ

##### 9.4.1 Kontrollutvalget

Utenfor PSTs område er det opprettet et kontrollutvalg som fører kontroll med politiets og påtalemyndighetens behandling av saker om kommunikasjonskontroll og romavlytting, jfr. strpl. § 216h og § 216m, jfr. 216h. Telefonkontrollutvalget ble opprettet i 1986 som et resultat av behovet for kontroll.

Dette er et regjeringsoppnevnt kontrollutvalg. Det er gitt utfyllende regler om kontrollutvalgets virksomhet i kommunikasjonskontrollforskriften<sup>133</sup>.

Saker som gjelder kommunikasjonskontroll i avvergende øyemed vil på vanlig måte være underlagt en etterfølgende kontroll av utvalget.

Utvalgets oppgaver fremgår av kommunikasjonskontrollforskriften §§ 12-19.

Hovedoppgaven er å føre etterfølgende kontroll med at politiets og påtalemyndighetens bruk av kommunikasjonskontroll etter kap. 16a foregår innenfor rammen av lov og instruks, at bruken av slik kontroll begrenses mest mulig og foregår på en betryggende måte. I tillegg har enkeltpersoner som hevder å være utsatt for hemmelig avlytting en klageadgang til utvalget. Utvalget kan også ta opp saker av eget tiltak.

Det er en svakhet ved denne etterfølgende kontrollen til politiet, at kontrollutvalget kun fører kontroll med politiets behandling av saker om kommunikasjonskontroll og ved

---

<sup>133</sup> Forskrift om kommunikasjonskontroll 31. mars 1995 nr. 281.

romavlytting. Selv om disse tvangsmidler er de som sterkest krenker folks privatliv, er også de mindre inngripende tvangsmidler krenkende, og disse burde også vært underlagt etterkontroll.

#### 9.4.2 EOS-utvalget

Kontrollen med overvåkningstjenesten ble lovregulert i 1995.<sup>134</sup> I følge kontrolloven § 1 skal Stortinget velge et kontrollutvalg som skal føre tilsyn med tjenestens virksomhet, EOS-utvalget<sup>135</sup>.

Utvalget fører løpende etterfølgende kontroll både med PSTs forebyggende virksomhet og med etterforskningen PST utfører, jfr. § 3. Men utvalget har i sin praksis lagt hovedvekten på kontroll med PSTs forebyggende virksomhet.

Formålet med virksomheten er å kartlegge om, og forebygge, at det utøves urett mot noen, og videre påse at virksomheten ikke utilbørlig skader samfunnet og at den drives innenfor rammen av lov, uskreven rett, og administrative eller militære direktiver, jfr. § 2. Med hjemmel i kontrolloven § 1 fjerde ledd er det fastsatt en alminnelig instruks for kontrollutvalgets virksomhet, overvåkingsinstruksen (oi.)<sup>136</sup>

I saker om forebygging kontrolleres bl.a. om det var riktig å opprette en sak, om krav til skriftlighet og notoritet er fulgt, hvor lenge saken har pågått og hva som er innsamlet av informasjon.

I forhold til PST adgang til å benytte tvangsmidler i forebyggende øyemed, er det en viktig oppgave for EOS-utvalget å kontrollere om det samlede overvåkningsnivået er for høyt, om rettens tillatelse er innhentet slik loven krever, og om PST har praktisert sin tillatelse til å ta i bruk tvangsmidler på en forsvarlig måte.

---

<sup>134</sup> Lov om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste 3. februar 1995 nr. 7

<sup>135</sup> EOS-utvalget står for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetsutvalget. Etterretningstjenesten verner om den ytre sikkerhet og er det militære forsvarsansvar. Den indre sikkerhet vernes av både overvåkningstjenesten som er politiets ansvar, og sikkerhetstjenesten som er Den nasjonale sikkerhetsmyndighets ansvar. Tjenestene er tradisjonelt blitt omtalt som "de hemmelige tjenester".

<sup>136</sup> Alminnelig instruks for politiets overvåkingstjeneste 19. august 1994 nr. 1302.

## 10 En vurdering av virkningene

Hovedregelen i legalitetsprinsippet er at desto større inngrep overfor borgerne desto klarere hjemmel krever inngrepet.

I rettspraksis har rettssikkerheten i strafferettslig sammenheng vært et spesielt tungtveiende hensyn. Ved å åpne for at politiet kan anvende tvangsmidler for å forhindre straffbare handlinger, vil det gripes sterkt inn i dette vernet, og det vil innebære klare muligheter for misbruk. For eksempel faren for overvåkning dersom man er medlem av en forening eller sympatiserer med en forening på grunnlag av meninger på tvers av samfunnet for øvrig. Dette taler for at politiet kun skal ha en svært restriktiv adgang til å benytte tvangsmidler for å forhindre straffbare handlinger, og at det må foreligge effektive kontrollordninger. I tillegg stiller EMK art. 8 krav til hjemmel og garantier mot misbruk.

Departementet legger til grunn at det stilles strenge vilkår til politiets tvangsmiddelbruk etter de nye bestemmelsene.

Mistankekravet etter strpl. § 222d er svakt, men her er det i hvertfall oppstilt et krav om at tvangsmidler skal anvendes som ledd i etterforskningen. Etter pl. § 17d, foreligger det ikke et krav om etterforskning, og mistankekravet er i tillegg ennå svakere fundert enn etter strpl. § 222d.

Departementet forsvarer den relativt svakt funderte mistanken med at dette lar seg forsvare på grunn av det strenge kriminalitetskravet. Men selv om begge bestemmelsene er begrenset til noen få svært alvorlige straffbare handlinger, er de sentrale begreper som brukes om de kriminalitetstyper som gir adgang til å benytte tvangsmidler ytterst vage, for eksempel "terror" og "organisert kriminalitet".

I tillegg til svake materielle vilkår, er stillingen til den person som tvangsmidlene er rettet mot svak. Siden tvangsmiddelbruken er hemmelig har han ikke krav på underretning, og kontradiksjonskravet settes dermed til side.

Heller ikke kontrollen av tvangsmiddelbruken er helt tilfredsstillende. Domstolskontrollen er ikke helt effektiv på grunn av mangelen på kontradiksjon, og farene dette fører med seg.

Også etterkontrollen kunne vært bedre. Kontrollutvalget har for begrenset anvendelsesområde og EOS utvalget er begrenset til PST.

En begrunnelse for lovbestemmelsene var at de vil være meget effektive i kriminalitetsbekjempelsen. Det ble anført av departementet at politiet ofte ville komme for sent inn i saken, hvis de ikke skulle ha adgang til å iverksette bruk av tvangsmidler.

Politiets arbeid ville bli vanskeliggjort.

Etter strpl. § 222d foreligger det et vilkår om at tvangsmiddelbruken må brukes som ledd i etterforskningen, mens adgangen til å anvende tvangsmidler i forebyggende øyemed er at det må foreligge ”grunn til å undersøke” om noen forbereder en nærmere bestemt straffbar handling. Dette vilkåret ligger tett opptil vilkårene for å sette i gang etterforskning etter strpl. § 224, og en tilleggshjemmel om metodebruk i forebyggende øyemed får derfor mindre selvstendig betydning. I tillegg er en rekke forsøkshandlinger kriminalisert, og i slike situasjoner kunne tvangsmidlene etter strpl. s fjerde del også anvendes før lovendringen.

Effektiviteten av lovbestemmelsene begrenses også ved at de personer tvangsmiddelbruken kan rettes mot består av meget profesjonelle parter kan. Disse vet at muligheten for å bli avlyttet er reell, og de vil derfor være innstilt på at de kan bli overvåket. De vil som regel regne med at de blir overvåket. Av denne grunn sier de ikke noe av betydning på telefon, eller i rom de ikke er absolutt sikre på at er trygge, eller de bruker andre telefoner og rom enn de politiet ville forvente at de skal bruke.<sup>137</sup>

Dersom man går ut fra at man alltid er overvåket, vil de kriminelle miljøene også innføre en god del virkemidler for å unngå at politiet avslører planene de har til eventuelle lovbrudd, som for eksempel benytte seg av dekknavn, og snakke i koder.

Ved at de kriminelle omstiller seg på denne måten etter hvilke metoder politiet har til disposisjon, vil de nye bestemmelsene ført og fremst gå hardest ut over de som uforskyldt blir overvåket.

---

<sup>137</sup> Dette ble tidlig lagt til grunn av Dorenfeldt, jfr. Dorenfeldt LoR 1978 s. 291.

Metodene kan heller ikke forhindre den straffbare handlingen dersom det bare er en person som ønsker å utføre handlingen. Romkontroll og kommunikasjonskontroll forutsetter for eksempel at flere personer snakker sammen.

Og dersom det er flere personer som forbereder en kriminell handling sammen, kommer man under ”forbunds” bestemmelsene.

De nye metodene kan nok heller ikke forhindre et politisk attentat utført av en psykisk ustabil person.

Spørsmålet er hvor grensen går for å gi politiet metoder for å effektivisere kriminalitetsbekjempelsen. Ved å gi politiet en større adgang til å bruke integritetskrenkende metoder flyttes også vår toleransegrense, og det kan føre til at også ennå videre fullmakter godtas ved en eventuell senere lovendring. For eksempel har USA i bekjempelsen av terror satt viktige og grunnleggende rettssikkerhetsgarantier til side.

Men det er viktig å bekjempe og avverge svært alvorlig kriminalitet. Og den siste tiden har politiet klart å avvergeangivelige terrorangrep både i Danmark og Australia.

Spørsmålet er egentlig hva den enkelte er villig til å ofre av frihet for å øke effektiviteten.

## 11 Litteraturliste

- Aall Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2004, ISBN 82-450-0209-7.
- Andenæs I Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind I*, 3. utgave, Oslo 2000, ISBN 82-00-45413-4.
- Andenæs II Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess Bind II*, 3. utgave, Oslo 2000, ISBN 82-00-45414-2.
- Andenæs Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 4. utgave 4. opplag, Oslo 2001, ISBN 82-00-22545-3.
- Andorsen Kjell V. Andorsen, *Strafferettslig nødrett*, Oslo 1999, ISBN 82-00-12945-4.
- Auglend m.fl. Ragnar L. Augland, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug, *Politirett*, 2. utgave 2004, ISBN 82-05-29892-0.
- Bae Ole Jakob Bae, *Personvern i narkotikasaker og i andre saker om rikets sikkerhet*, LoR 2003 s. 109.
- Bjerke/Keiserud I Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven Kommentarutgave I*, 3. utgave, Oslo 2001, ISBN 82-15-00046-0.
- Bjerke/Keiserud II Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven Kommentarutgave II*, 3. utgave, Oslo 2001, ISBN 82-15-00047-9.
- Dorenfeldt L.J. Dorenfeldt, *Kan ekstraordinære etterforskningsmetoder aksepteres i visse saker?*, LoR 1978 s. 291.
- Eckhoff/Smith Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 6. utgave 2. opplag, 1999, ISBN 82-518-3522-4.
- Graver Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utgave, Oslo 2002, ISBN 82-15-00324-9.
- Hov I Jo Hov, *Rettergang I Sivil- og Straffeprosess*, Oslo 1999, ISBN 82-91060-08-8.

Hov II	Jo Hov, <i>Rettergang II straffeprosess</i> , Oslo 1999, ISBN 82-91060-09-6.
Hopsnes	Hposnes, <i>Politiets forebyggende politimetoder</i> , PHS 2003:3.
Langebach	Tor Langebach, <i>Nye etterforskningsmetoder og dommerrollen – replikk til lovrådgiver Toril M. Øie</i> , Lov og Rett 2000 s. 309-314.
Matningsdal/Bratholm I	Magnus Matningsdal og Anders Bratholm, <i>Straffeloven Kommentarutgave I</i> , 2. utgave, Oslo 2003, ISBN 82-15-00129-7.
Myhrer	Tor-Geir Myhrer, <i>Etterforskningsbegrepet</i> , TfS 2001 s.6-30.
Møse	Erik Møse, <i>Menneskerettigheter</i> , Oslo 2002, ISBN 82-02-19801-1.

## 12 Lovregister

Grunnloven (Grl.)	Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.
Kontrollloven	Lov om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste 3. februar 1995 nr. 7.
Politi-loven (pl.)	Lov om politiet 4. august 1995 nr. 53
Straffeloven (strl.)	Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10.
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25.
Våpeneksportkontrollloven	Lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.v. 18. desember 1987 nr. 93.
Våpenloven	Lov om våpen og ammunisjon m.v. 9. juni 1961 nr. 1.



### **13 Forskrifte**

Overvåkingsinstruksen (oi.)

Alminnelig instruks for politiets overvåkingstjeneste  
19. august 1994 nr. 1302.

Politiinstruksen (pi.)

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet 22. juni 1990  
nr. 3963.

### **14 Forarbeider**

#### **Norges offentlige utredninger:**

NOU 1997:15

NOU 2003:18

NOU 2004:6

#### **Odelstingsproposisjoner:**

Ot.prp. nr. 60(2004-2005)

Ot.prp. nr. 109 (2001-2002)

Ot.prp. nr. 7 (1999-2000)

Ot.prp. nr. 64 (1998-99)

#### **Innstillinger fra justiskomiteen:**

Inst.O. nr. 113 (2004-2005)

Inst.O. nr. 89 (2000-2001)

## **15 Konvensjoner**

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)

Den Europeiske  
menneskerettighetskonvensjon  
4 november 1950.

## **16 Domsregiser**

**Norsk Rettstiden (Rt.):**

Rt. 2004 s. 988

### **Dommer av Den europeiske menneskerettighetsdomstol:**

Klass and Others v. Germany	A28 (1978)
Malone v. UK	A82 (1979)
Niemietz v. Germany	A251-B (1988)
Silver and Others v. UK	A61 (1983)
Sunday Times v. UK	A30 (1974)



